المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
فرع الفقه والأصول

نفذت الملاحظات
المشرف
د محمد رشدي محمد إسماعيل
١٤٠٤/٧/٨

درويش أحمد محمد المصنوني
١٤٠٤/٧/٨هـ

الطلاق في الشريعة الإسلامية

دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي

١٠٢٩٠٧
١٠٣٩٠٧

إعداد الطالب
درويش أحمد محمد المصنوني

رسالة مقدمة إلى قسم الدراسات العليا الشرعية لنيل درجة
الماجستير في الفقه المقارن

إشراف الأستاذ الدكتور
محمد رشدي محمد إسماعيل

٨٩٥
جامعة أم القرى / مكتبة الحكومة
عمادة شؤون المكتبات
قسم المخطوطات
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH

١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م

٣٠١٠٢٠٠٠٠٠٠٠٨٩٥

بسم الله الرحمن الرحيم

" بسم الله الرحمن الرحيم "

شكـر وتقديـر

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وصلى الله على سيدنا محمد وآلـــه وصحبه الهداة

وبعد / فانى اشكر الله عز وجل الذي أنعم على بنعمه الظاهره والباطنة ومن على بتوفيقه في اتمام هذا البحث ؛ فأسأله سبحانه أن يجعله خالصـــا لوجهـــه الكريم انه سميع مجيب .

واعترافا لاهل الفضل أقدم شكرى وتقديرى لمعالى الدكتور راشد الراجــح مدير جامعة أم القرى وسعادة الدكتور / على الحكمى عميد كلية الشريعة وسعــادة الدكتور حمزه الفعر وسعادة الدكتور عويد المطرفى وكيلا الكلية ، وسعادة الدكتــور سيد سابق رئيس قسم الدراسات العليا لفضلهم على بمساعدتى في اعداد هــــذا البحث واخراجه الى حيز الوجود :

وأخص بالشكر والعرفان أستاذى سعادة الدكتور محمد رشدى محمد اسماعيل المشرف على هذه الرسالة والذى انفق الكثير من جهده ووقته في توجيهى ومساعدتى .

كما أقدم شكرى لاستاذى الفاضلين

سعادة الدكتور محمد سعد الرشيد

وسعادة الدكتور رويعى راجح الرحيلي

اللذين تفضلا بقبول مناقشة رسالتى ، جزى الله الجميع خير الجزاء انـــه سميع مجيب .

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم !

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى خلق السموات والارض وما بينهما وهو السميع العليم وخلق من كل شيء زوجين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين والهادى الى الطريق القويم والصراط المستقيم وعلى آله واصحابه أجمعين والتابعين لهم باحسان الى يوم الدين :

أما بعد فان الزواج نعمة من نعم الله تبارك وتعالى للرجل وللمرأة على السواء اذ به الرحمة والسكن والاطمئنان والمودة ، قال تعالى :
" ومن آياته ان خلق لكم من أنفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة ان فى ذلك لآيات لقوم يتفكرون " (١)

وأن العلاقة بين الزوجين هى من أدق العلاقات ، والرباط بينهما من أقوى الرباطات والصلة بينهما من أوثق الصلات لان منبعها من القلب ولكن ربما تنقلب المودة والرحمة والمحبة الى الجفوة والكراهية والبغض وبدلا من أن تكون المحبة المتبادلة تصبح الكراهية هى المسيطرة فيكون الفراق والطلاق هو الاولى :

وأن الشريعة الاسلامية جعلت للطلاق حدودا وأرشدت من أراد أن يقدم على الطلاق بالتريث وعدم العجلة فى فك هذه الرابطة القوية فامرت الرجل اذا كانت زوجته غير مطيعة أن يعظها ، ثم يهجرها فى المضجع واجازت له أن يضربها ضربا غير مبرح ، فان لم ينفع ذلك كله كان لابد من تحكيم حكمين لازالة ما بينهما من خلاف فان لم يستطيعا فانه لاعلاج اذا الا بالفراق قال تعالى " واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ان الله كان عليا كبيرا ، وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من

---

(١) سورة الروم آية رقم "٢١"

أهله وحكما من أهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان عليما خبيرا "[1] وذلك لانه لا سبيل الى استمرار هذه الزوجية الا بمعصية الله تعالى فى عدم اداء الحقوق واقامة الحدود ، ولان النعمة انقلبت الى نقمة والمودة الى بغضاء فالفراق هو السبيل " وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته وكان الله واسعا حكيما "[2]

سبب اختيارى للموضوع :-

ان الطلاق يتعلق بكيان الاسرة وبباطنها وانه شرع لأغراض عظيمة ومقاصد حكيمة ففيه فك لعقدة الزواج اذا تعذرت الحياة الزوجية ، وساءت الأمور بين الزوجين وهذا هو المناسب للطبائع البشرية ، والحفظ للأفراد من الضياع أو الوقوع فى المحرمات وارتكاب الجرائم ، لان الزوجين اذا كان يكره أحدهما الاخر فانه يرتكب أى جريمة حتى ولو أدت الى القتل للتخلص من هذا الزواج ، وقد شرع الطلاق فى الاسلام للخروج من مثل هذه المأزق عند الضرورة وهو أبغض الحلال الى الله ، وقد وضع الاسلام له حدودا حتى لا يستغله العابثون فى غير ما وضع له وأرشدت الشريعة الاسلامية الى التريث فى ايقاعه وانه لا ينبغى للرجل أن يطلق فى أى وقت شاء ، بل ينبغى أن تكون المرأة مرغوبا فيها بأن تكون طاهرا طهرا لم يجامعها فيه أو تكون حاملا وقد ظهر حملها ، قال تعالى " يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة "[3] ، وفى حديث ابن عمر الذى رواه البخارى ومسلم وغيرهما ، عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما " انه طلق امرأته وهى حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رضى الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسك بعد وان

---

(١) سورة النساء ٣٤ - ٣٥

(٢) من الآية رقم "١٣٠" من سورة النساء

(٣) من الآية رقم "١" من سورة الطلاق

شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء "(١)

وقد ذكر الحافظ ابن حجر فى فتح البارى رواية فيها ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا قال " وفى رواية محمد بن عبد الرحمن عن سالم " ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا "(٢) فأمر الرسول صلى الله عليه وسلم يكون الطلاق فى طهر لم تمس فيه المرأة أو تكون بينة الحمل ليكون طلاقها فى فترة تمام الرغبة فيها وليكون الرجل قد اقدم على الطلاق عن بصيرة وحتى لا يندم وماذلك الا دليل على تمكن الكراهية بين الزوجين فالطلاق اذا فى مثل هذه الحالة ضرورى والا فما هو السبيل ؟ اذا تعذرت الحياة بين الزوجين ، أيقيمان فى بيت واحد ويتعاشران مع البغض والكراهية ؟ انه مستحيل طبعا ، انه يؤدى الى ارتكاب الجرائم من قتل احد الزوجين لصاحبه ليتخلص منه ، وهذا يحدث كثيرا فى الامم التى تحرم الطلاق أو تحرمه الا عن طريق المحكمة كما هو الحال عند الغربيين .

وفى كتاب المرأة بين الفقه والقانون للدكتور مصطفى السباعى :

" ان الطلاق عن طريق المحكمة كما هو الحال عند الغربيين قد ثبتت أضراره وعدم جدواه وذلك لما يقتضيه من فضح الاسرار الزوجية أمام المحكمة وقد تكون هذه الاسرار مخزية ولنتصور أن رجلا تقدم الى المحكمة يطلب منها طلاق زوجته لانه رآها وهى تزنى مثلا ، تصوركم يكون مقدار الفضيحة بين الجيران والاصدقاء وكيف يكون انتشارها فى الصحف والمجلات "(٣)

ولذلك فانا نجد هذه الامم قد اضربت عن دينها الذى يحرم الطلاق وابيحت الطلاق بقوانين مدنية وماذلك الا اقرار منها بحاجة الناس الى الطلاق وأنـــا

---

(١) الحديث رواه البخارى فى كتاب الطلاق الباب الاول انظر فتح البارى ج٩ ص ٣٤٥ ورواه الامام مسلم انظر مسلم مع شرح النووى ج ١٠ ص ٦٠

(٢) انظر فتح البارى ج ٩ ص ٣٥٠

(٣) انظر كتاب المرأة بين الفقه والقانون ص ١٢٨

مهاجمة تشريع الطلاق على أنه مضيع للأسر ومفتت للمجتمع فان هذا الادعاء باطل ومدحوض من اصله بدليل ان الاسلام عندما أباح الطلاق أرشد الزوج الى التريث فى ايقاعه والصبر على المرأة حتى مع الكراهية قال تعالى :

" وعاشروهن بالمعروف فان كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا " (١)

وقد كان الغربيون يعيبون على الاسلام فى تشريع الطلاق ويعدونه دليلا على استهانة الاسلام بالمرأة وبقدسية الزواج . ونحن نقول لهم أن هذا الضياع وذلك التفتيت ان وجد ليس ناتجا عن تشريع الطلاق وانما هو ناتج من اساءة استعماله .

واما الطلاق المشروع فى الاسلام فهو المؤدى الى الاصلاح ولا تترتب عليه مفاسد .

وان احكام الطلاق ودقائقه تخفى على كثير من الناس ولذلك اخترت موضوع " الطلاق فى الشريعة الاسلامية فقها وقضاء " لاوضح للقراء احكامه وابين اغراضه والمواطن التى يحل فيها والاغراض التى شرع من أجلها حتى يكونوا على بينة من أمرهم فيقموا احكام الطلاق كما شرعها الله .

---

(١) من الآية رقم " ١٩ " من سورة النساء

خطة البحث

قد اتبعت فى بحثى هذا الخطة التالية :

١ - اقتصرت فى البحث على اراء المذاهب الاربعة الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ولم أتعرض لغيرها الا قليلا وذلك لان المذاهب الاربعة هى صفوة أقوال العلماء

٢ - فى كل مسألة اعرض اراء علماء المذاهب ثم اتبع ذلك بالادلة ثم اتبع ذلك بمناقشة الادلة ثم ابرز الرأى السديد فى رأى

٣ - خرجت [illegible] الآيات القرآنية الواردة فى البحث ، وخرجت الاحاديث النبوية [illegible] وذكرت مرتبة الحديث من صحة أو حسن أوضعف حسب ماذكره علماء الحديث وترجمة للاعلام الواردة فى البحث بتراجم موجزة :

٤ - قد فهرست للآيات القرآنية الكريمة والاحاديث النبوية الشريفة والاعلام المترجم لهم فى آخر البحث تسهيلا للقارئ٠

٥ - رتبت البحث على مقدمة [illegible] وثلاثة أبواب وخاتمة ٠

المقدمة تشتمل على سبب اختيارى للموضوع وخطة البحث [illegible]

[illegible] :-

١ - [illegible]

٢ - [illegible] فى الاسلام والفقهاء [illegible]

٣ - [illegible]

٤ - [illegible]

٥ - [illegible]

اما الابواب فهى كالآتى

الباب الاول :-

فى حقيقة الطلاق ومشروعيته وأنواعه :-

وفيه ثلاثة فصول :-

الفصل الاول : فى تعريف الطلاق ومشروعيته وحكمته : وفيه مبحثان

المبحث الاول : فى تعريف الطلاق

المبحث الثانى : دليل مشروعية الطلاق وحكمة المشروعية

الفصل الثانى : حكم الطلاق بمعنى حضره أو اباحته :

الفصل الثالث : أنواع الطلاق وفيه [illegible] : خمسة مباحث

١ ـ الاول : الطلاق السنى والطلاق البدعى

٢ ـ الثانى : [illegible]

٣ ـ الثالث : الطلاق الرجعى

٤ ـ [illegible]

٥ ـ الخامس (الثانى) : الطلاق البائن

٦ ـ [illegible]

٧ ـ السابع (الرابع) : الطلاق المنجز والمضاف

٨ ـ [illegible]

٩ ـ التاسع (الخامس) : تعليق الطلاق واستثناؤه والمشيئة فيه

١٠ ـ [illegible]

الباب الثانى فى أركان الطلاق وفيه ثلاثة فصول :-

الفصل الاول فى صيغة الطلاق وفيه [illegible] مبحثان

المبحث الاول : فى صريح الطلاق

المبحث الثانى : فى كنايات الطلاق

[illegible]

الفصل الثاني : في المطلق وفيه (ستة مباحث)

المبحث الاول : من له ايقاع الطلاق وشروطه

المبحث الثاني : طلاق المجنون والصبي والنائم ومن في معناهم كالمغمى عليه والمعتوه

~~المبحث الثالث : ماعليه العمل في ذلك~~

المبحث ~~الرابع~~ (الثالث) : طلاق الهازل واللاعب والمخطيء ومن في معناهم

~~[illegible]~~

المبحث (الرابع) : طلاق السكران

~~[illegible]~~

المبحث ~~الثامن~~ (الخامس) : طلاق المكره

~~[illegible]~~

المبحث ~~العاشر~~ (السادس) : طلاق الولي

~~[illegible]~~

الفصل الثالث : في المطلقة وفيه أربعة مباحث

المبحث الاول : شروط المطلقة

~~[illegible]~~

المبحث الثالث : في التوكيل والتمليك والتخيير والتفويض

~~[illegible]~~

الباب الثالث : في التفريق بالقضاء - وفيه فصلان -

الفصل الاول : التفريق للعيوب وفيه (مبحثان)

المبحث الاول : في العيوب المتصلة بالعضو التناسلي

المبحث الثاني : في الامراض المزمنة المنفرة

~~[illegible]~~

الفصل الثانى : التفريق للضرر وفيه ~~ستة مباحث~~ ثلاث مباحث

المبحث الاول : التطليق للشقاق والايذاء

المبحث الثانى : [illegible]

المبحث الثالث : التطليق لعدم الانفاق

[illegible] : [illegible]

المبحث الثالث : التطليق لغياب الزوج

[illegible] : [illegible]

الخاتمة وتتضمن أهم النتائج التى توصلت اليها فى بحثى .

وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم !

الباب الاول

فى حقيقة الطلاق ومشروعيته وانواعه

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الاول : فى تعريف الطلاق ومشروعيته وحكمته وفيه مبحثان

المبحث الاول : فى تعريف الطلاق

المبحث الثانى : دليل مشروعية الطلاق وحكمة مشروعيته

الفصل الثانى : فى حكم الطلاق : بمعنى حظره أو اباحته

الفصل الثالث : فى أنواع الطلاق وفيه خمس مباحث :

المبحث الاول : الطلاق السنى والطلاق البدعى

[illegible]

المبحث الثالث : الطلاق الرجعى

[illegible]

المبحث الثالث الخامس : الطلاق البائن

[illegible]

المبحث الرابع السابع : الطلاق المنجز والمضاف

[illegible]

المبحث الخامس التاسع : الطلاق المعلق [illegible]

[illegible]

الفصل الاول

فى تعريف الطلاق ومشروعيته وحكمته

١ - تعريف الطلاق   ٢ - دليل مشروعيته وحكمته

المبحث الاول

تعريف الطلاق

الطلاق فى اللغة :

هو الارسال والترك : والابانة

تقول ناقه طالق وبعير طالق ، أى مرسلة ترعى حيث شاءت ،

وطلقت القوم بمعنى : تركتهم : وطلق الرجل امرأته : أى أبانها

قال الجوهرى [(١)] فى الصحاح

اطلقت الاسير خليته وبعير طلق بضم الطاء واللام بمعنى غير مقيد وناقه طالقه بمعنى مرسله ترعى حيث شاءت ، وطلق الرجل امرأته تطليقا وطلقت " هى بفتح الطاء واللام " تطلق طلاقا فهى طالق وطالقه [(٢)]

---

(١) الجوهرى هو ابو نصر اسماعيل بن حماد الجوهرى : قال ياقوت " كان الجوهرى من اعاجيب الزمان ذكاء وفطنة واصله من بلاد الترك وخطه يضرب به المثل فى الجوده ولا يكاد يفرق بينه وبين خط ابن مقله : وهو امام فى علم اللغة والادب ولد رحمه الله فى سنة ٣٣٢ هـ وتوفى سنة ٣٩٣ هـ انظر مقدمة الصحاح ص ١٠٩ - ١١٠ للاستاذ أحمد عبد الغفور العطار

(٢) انظر الصحاح جـ ٤ ص ١٥١٩

وفى لسان العرب لابن منظور (١) ان طلاق المرأة بمعنى بينونتها عن زوجها (٢)

وفى القاموس المحيط للفيروز بادى (٣) : " وطلقت المراة من زوجها كنصر وكرم أى بانت فيه " فهى طالق والجمع طلق على وزن ركع (٤)

تعريف الطلاق عند الفقهاء :

أولا : تعريف الاحناف :

قال ابن الهمام " الطلاق رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص (٥) "

وفى العناية (٦) على الهداية (٧) :

" الطلاق فى عرف الفقهاء " عباره عن حكم شرعى برفع القيد النكاحى بالفاظ مخصوصه " (٨)

---

(١) ابن منظور : هو أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقى المصرى : الانصارى الخزرجى ولد سنة ٦٣٠ وتوفى سنة ٧١١ هـ انظر مقدمة الصحاح للعطار ص ١٦٥

(٢) انظر لسان العرب ١٠ / ٢٢٥

(٣) الفيروزبادى : هو الامام مجد الدين ابو طاهر محمد بن يعقوب الشيرازى - الفيروزبادى ولد سنة ٧٢٩ وتوفى سنة ٨١٦ وكان المجد ممن فاقوا اقرانهم على رأس القرن الثامن فانتهى اليه فى عصره العلم بالعربية حفظ القرآن وهو ابن سبع سنين وكان سريع الحفظ وقال عن نفسه انه لا ينام حتى يحفظ مائتى سطر ، كان يجلسه الحكام ويحترمه الناس وله مؤلفات عديده منها طبقات الشافعية واسماء النكاح وغيرها . انظر ترجمته فى مقدمة الصحاح ص ١٧٢

(٤) القاموس المحيط ٣ / ٢٦٧

(٥) انظر فتح القدير جـ ٣ ص ٤٦٣

(٦) العناية - للعلامة - محمد بن محمد بن محمود البابرتى علامة المتأخرين وخاتمه المحققين أكمل الدين البابرتى - برع وساد ودرس وأفاد وصنف فأجاد فمن ذلك شرح مشارق الأنوار وشرح الهداية - المسمى العناية وغيرها كثير توفى رحمه الله سنة ٧٨٦ هـ : انظر ترجمته فى تاج التراجم ص ٦٦

(٧) مؤلف الهداية هو الامام على بن أبى بكر بن عبد الجليل الفرغانى برهان الدين المرغينانى صاحب الهداية والبداية مات سنة ٥٩٣ هـ - انظر تاج التراجم ص ٤٢

(٨) انظر العناية جـ ٤ ص ٤٦٣

[illegible] " [1] وفى اللباب شرح الكتاب [2] " الطلاق رفع قيد النكاح فى الحال أو المآل بلفظ مخصوص " [3]

شرح التعريفات :

قوله " رفع قيد النكاح " يخرج به القيد الحسى والعتق ، وقوله " بلفظ مخصوص يخرج به الفسوخ

وهذا التعريف غير جامع ، لان الطلاق الرجعى ليس فيه حل قيد النكاح عند الاحناف لان المطلقة الرجعية لا تزال زوجه ، فالطلاق موجود ورفع الزوجية باق : اما التعريف الثانى فهو غير جامع ولا مانع : لان قوله " عبارة عن حكم شرعى " يدخل فيه الطلاق وغيره من بقية الاحكام ، فهو غير مانع

وقوله " يرفع القيد النكاحى بالفاظ مخصوصة " فهذا غير جامع لان الطلاق الرجعى لا يدخل فى هذا التعريف :

فمن هنا يتبين لنا ان التعريف الشامل هو التعريف الثالث القائل : ان - " الطلاق هو رفع قيد النكاح فى الحال أو المآل بلفظ مخصوص فهذا يخرج الفسخ والعتق وغيرهما من أنواع الاحكام ويشمل الطلاق الرجعى والبائن فهو تعريف جامع مانع

تعريف الطلاق عند المالكية :

ففى مواهب الجليل شرح مختصر خليل :

" واما حقيقته فى الشرع : فقال ابن عرفه " الطلاق صفة حكمية ترفع حلية

---

(١) [illegible]

(٢) اللباب - تأليف الشيخ عبد الغنى الغنيمى الميدانى احد علماء القرن الثالث عشر : على المختصر المسمى " الكتاب " وهو تأليف الامام ابو الحسين أحمد بن محمد الحنفى المعروف بالقدورى قال عنه ابن خلكان " انتهت اليه رئاسة الحنفية بالعراق وكان حسن العبارة فى النظر وسمع الحديث روى عنه الخطيب البغدادى : وصنف فى مذهب ابى حنيفه المختصر المسمى الكتاب المشهور وله مؤلفات غيره ولد سنة ٣٦٢ وتوفى سنة ٤٢٨

(٣) انظر اللباب جـ ٣ ص ٣٧

(٤) انظر البحر الرائق جـ ٣ ص ٢٥٢

متعة الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين للحر ومرة لذى رق ، حرمتها عليه قبل زوج (١)

شرح التعريف :

المراد بالصفة الحكمية المعنى القائم بالشخص وهو مدلول التطليق لانه قائم بالفاعل ووصف له .

وقوله " ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين للحر ومرة لذى رق" يعنى زيادة على الأولى ، فان الحر اذا طلق مرتين على الاولى : والعبد مرة غيرها فانه لا يحل للمطلق التمتع بمطلقته الا بعد ان تنكح زوجا غيره .

تعريف الطلاق عند الشافعية :-

قال الخطيب الشربينى فى مغنى المحتاج (٢)

" الطلاق هو حل عقدة النكاح بلفظ الطلاق أو نحوه "

وفى تهذيب الاسماء واللغات للامام النووى :

" الطلاق تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فيقطع به النكاح " (٣)

شرح تعريف الشافعية :

فقوله : حل عقدة النكاح : يعنى رفعه وازالته بهذا اللفظ المخصوص الذى هو لفظ الطلاق : ومن تعريف الشافعية يظهر بوضوح ان الطلاق سواء كان بائنا أو رجعيا : فان المطلقة تحرم على الزوج ولا يجوز له أن يتمتع بها الا بالمراجعة بالقول فى الطلاق الرجعى أو البائن بينونة صغرى : أو بعد ان تنكح زوجا غيره ويدخل بها وينتهى منها اما بالطلاق أو الموت فى الطلاق البائن بينونة كبرى .

---

(١) انظر مواهب الجليل شرح مختصر العلامه خليل جـ ٤ ص ١٨

(٢) مغنى المحتاج جـ٣ ص ٢٧٩ وانظر غاية البيان للرملى شرح زيد بن رسلان ص

(٣) انظر تهذيب الاسماء واللغات جـ ١ ص ١٨٨ القسم الثانى

وقول الامام النووى رحمه الله " حد الطلاق "

تصرف مملوك للزوج يحدثه بلاسبب" الخ

يوحى أن الطلاق ملك للزوج فله أن يتصرف فى ملكه : بدون أى سبب أو قيد أو شرط فهو مباح له ان يحدثه بلاسبب .

تعريف الطلاق عند الحنابلة :

" الطلاق هو حل قيد النكاح أو حل بعضه بالطلاق الرجعى " (١)

شرح التعريف :

الحل تقدم : قريبا بانه : الرفع والازالة : والقصد من كلمة " حل قيد النكاح " الطلاق البائن : وحل بعضه

الطلاق الرجعى :

وبعد ان عرضنا تعريف الطلاق لدى الائمة الاربعة : وشرح موجز عن التعاريف فانى أميل الى التعريف القائل أن الطلاق هو رفع قيد النكاح فى الحال والمال بلفظ مخصوص"

لان هذا التعريف اشمل وأوفى : فهو يشمل الطلاق الرجعى والبائن ويخرج جميع الاحكام من فسخ وعتق وغير ذلك .

مقارنة بين التعاريف :

١ - الطلاق الرجعى :

اذا نظرنا الى تعريف الاحناف والحنابلة :

نجد أن المطلق طلاقا رجعيا لا يرتفع نكاحه فى الحال بل يبقى حتى تنتهى عدة المطلقة : ويجوز له ان يراجعها مادامت فى العدة بدون رضاها وبلا مهر

(١) انظر شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١١٩ وكشاف القناع شرح الاقناع جـ ٥ ص ٢٣٢

وعقد جديدين .

والمالكية ، تعريفهم لا يتنافى مع تعريف الأحناف والحنابلة فى هذا الحكم

اما الشافعية : فانهم يقولون الطلاق الرجعى يرفع قيد النكاح كالطلاق البائن فلا يحل للمطلق ان يطأ المطلقة الرجعية ولا التمتع بها قبل ان يراجعها بالقول :

ويصح عندهم رجعتها بدون رضاها وبلا مهر وعقد جديدين .

٢ ـ الطلاق البائن :

اما الطلاق البائن فانهم متفقون بانه يرتفع نكاحه فى الحال فان كانت البينونة صغرى ; فلابد من رضاها وعقد ومهر جديدين وان كانت البينونة كبرى ، فلاتحل له حتى تنكح زوجا غيره .

المبحث الثانى

دليل مشروعية الطلاق وحكمتهـا

١ ـ دليل المشروعية :

الطلاق فى الشريعة الاسلامية ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والاجماع :

أولا : الكتاب :

قال تعالى " الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان "[(١)] وقال تعالى " يأأيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن "[(٢)].
وقال تعالى " ولا جناح عليكم أن طلقتم النساء مالم تمسوهن "[(٣)].

وجه الاستدلال من الآيات :

ا ـ الايه الاولى : بين سبحانه وتعالى ان الطلاق مرتان وبعدها اما ان يمسك الزوج بمعروف أو يسرح باحسان ولا رجعة له عليها بعد الثالثة الا بعد أن تنكح زوجا غيره .

فالتخيير بين الامساك والتسريح بدون أى شرط أو قيد دليل المشروعية .

ب ـ اما الآية الثانية ـ فان الخطاب الموجه للرسول صلى الله عليه وسلم من الله تبارك وتعالى بقوله " يأأيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن " يعنى اذا أردتم طلاق ازواجكم فطلقوهن على الوجه الشرعى الذى بينته لكم وهو الطلاق للعدة .

---

(١) من الآية رقم " ٢٢٠ " من سورة البقرة
(٢) من الآية رقم " ١ " من سورة الطلاق :
(٣) من الآية رقم " ٢٣٦ " من سورة البقرة

وهذا الخطاب الموجه للرسول صلى الله عليه وسلم هو خطاب للامة كما هو معروف عند الاصوليين وهو دليل المشروعية .

جـ - اما الآية الثالثة - فان رفع الجناح وهو الاثم عن المطلقين لازواجهم يدل على المشروعية ولو كان هناك اثم أو حرج أو شرط أو قيد لبينه سبحانه وتعالى .

ثانيا : السنة :-

الطلاق في السنة المطهرة ثابت بفعله صلى الله عليه وسلم وثابت بقوله

أولا السنة الفعلية :

روى أبو داود والنسائي [١] وابن ماجه [٢] بأسانيدهم (ان الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم " طلق حفصة ثم راجعها [٣])

٢ - اخرج ابن سعد بسند رجاله ثقات من رواية القاسم ابن أبي بزه مرسلا ان النبي صلى الله عليه وسلم طلق سوده فقعدت له على طريقه فقالت والذي بعثك بالحق مالي في الرجال حاجة ولكن أحب أن أبعث مع نسائك يوم القيامة

---

(١) هو الامام أحمد بن شعيب بن علي بن سنان الخراساني النسائي - أبو عبد الله وهو القاضي الامام الحافظ احد ائمة الحديث المبرزين والحفاظ المتقنين والاعلام المشهورين - كان النسائي من أعرف الرجال بالصحيح والسقيم من الآثار والرجال له مصنفات عديدة ومفيدة منها السنن الكبرى والسنن الصغرى وخصائص علي ومسند علي ومسند مالك وغيرها مات سنة ٣٠٣هـ شهيدا رحمه الله " انظر ترجمته طبقات الشافعية الكبرى للسبكي جـ ٣ ص ١٤ وتذكرة الحفاظ جـ ٢ ص ٦٩٨

(٢) ابن ماجه هو محمد بن يزيد بن ماجه القزويني الحافظ الامام ابو عبد الله كان رحمه الله فقيهمتقن متفق على حفظه وعلمه له مصنفات مفيدة منها سننه المشهورة والتفسير والتأريخ توفي سنة ٢٧٣ هـ " انظر تذكرة الحفاظ جـ ٢ ص ٦٣٦

(٣) الحديث رواه ابو داود في كتاب الطلاق باب الرجعة رقم "٣٨" انظر عون المعبود جـ ٦ ص ٢٧٧ - وانظر النسائي جـ ٦ ص ١٧٨ وابن ماجه جـ ١ ص ٦٢٢ والحديث سكت عنه ابو داود والمنذري

فانشدك بالذى انزل عليك الكتاب هل طلقتني لموجدة وجدتها عليّ ؟ قال لا قالت فانشدك لما راجعتني ؟ فراجعها قالت فاني قد جعلت يومي وليلتي لعائشة حبة رسول الله صلى الله عليه وسلم " (١)

وجه الاستدلال :

ان الرسول صلى الله عليه وسلم لا يفعل الا ماكان مشروعا لانه صلى الله عليه وسلم هو المشرع لأمته "

السنة القولية :

السنة القولية جاءت أحاديث كثيرة تدل على مشروعية الطلاق منها حديث ابن عمر رضى الله (٢) الذى رواه أصحاب الكتب والستة :

١ - عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما " انه طلق امرأته وهى حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رضى الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسك وان شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى امر الله أن تطلق لها النساء " رواه بهذا اللفظ

---

(١) الحديث ذكره الحافظ ابن حجر فى فتح البارى ٩ / ٣١٣ والشوكانى فى نيل الاوطار ٦ / ٢٤٦ : وقال الحافظ ابن حجر الحديث سنده رجاله ثقات.

(٢) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشى العدوى ولد بعد بعثة الرسول صلى الله عليه وسلم بثلاث سنين : اسلم مع ابيه قبل بلوغه وهاجر الى المدينة قبل ابيه : عرض على النبى صلى الله عليه وسلم فى يوم أحد فاستصغره وأجازه فى الخندق فشهدها وهو ابن خمس عشرة سنة وشهد فتح مكة وغيرها : له فضائل كثيرة : افتى الناس فى الاسلام ستين سنه : وكان شديد الاتباع لاثار رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان من المكثرين لرواية الحديث : الذين رووا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أكثر من ألف حديث كف بصره فى اخر عمره وتوفى سنة ٧٣ هـ رضى الله عنه وارضاه : انظر ترجمته فى تهذيب الاسماء واللغات جـ ١ قسم ١ ص ٢٨٠ والاصابة فى معرفة الصحابة جـ ٢ ص ٣٧٤

اصحاب الكتب السنة [(١)] الا الترمذى [(٢)] فقد رواه بلفظ يقارب هذا .

٢ - ومنها حديث لقيط بن صبره الذى رواه ابو داود واحمد فى مسنده انه قال " قلت يارسول الله ان لى امرأة فذكر من بذائها قال طلقها قلت ان لهـــا صحبة وولدا قال مرها أو قل لها فان يكن فيها خير ستفعل ولا تضرب ضعينتك [(٣)] ضربك امتك " [(٤)]

٣ - ومنها حديث ابن عمر الذى رواه ابو داود وابن ماجه عن النبى صلى الله عليه وسلم : قال " ابغض الحلال الى الله الطلاق " [(٥)]

ووجه الدلالة من الاحاديث القولية :

أولا : حديث ابن عمر رضى الله عنه :

وجه الدلالة منه ، تخيير النبى الكريم صلى الله عليه وسلم لابن عمر بعد أن تحيض امرأته ثم تطهر بين الامساك والطلاق اذا شاء فدل على انه مشروع :

ثانيا : حديث لقيط ابن صبره " فان أمر الرسول صلى الله عليه وسلم له بقوله "طلقها يفيد المشروعية

ثالثا : حديث ابغض الحلال الى الله الطلاق " وفى رواية أبغض المباحات الى الله الطـلاق وجه الدلالة منه ، كونه حلالا : أو مباحا على الروايتين : وذلك يفيد المشروعيـــة

---

(١) رواه البخارى فى كتاب الطلاق الباب الاول انظر فتح البارى ج ٩ ص ٣٤٥ وانظر مسلم مع شرح الامام النووى ج ١٠ ص ٦٠ والنسائى ج ٦ ص ١٢ ورواه ابو داود فى كتاب الطلاق باب "٤" انظر عون المعبود ج ٦ ص ٢٢٧ وابن ماجه ج ١ ص ٦٢٣

(٢) رواه الترمذى فى كتاب الطلاق باب أول انظر تحفة الاحوذى ج ٤ ص ٣٤٠

(٣) ضعينتك يعنى امرأتك ، وسميت ضعينه لانها كانت تركب على الناقة فتظعن بها يعنى ترحل بها وفى عون المعبود ١ / ٢٤٠ "قيل للمرأة ظعينة لانها تظعن مع الزوج اينما ظعن أو تحمل على الراحلة اذا ظعنت .

(٤) حديث لقيط بن صبره رواه ابو داود واحمد والبيهقى ورجاله رجال الصحيح وانظر نيل الاوطار للشوكانى ج ٦ ص ٢٤٧ وفى عون المعبود ١ / ٢٤١ قال المنذرى واخرجه الترمذى وقال حديث صحيح .

(٥) الحديث رواه ابو داود فى كتاب الطلاق باب "٣" انظر عون المعبود ٦ / ٢٢٧ : قال المنذرى والحديث غريب مرسل .

قال ابن حجر الهيثمي (١) :

" واثبات بغضه له سبحانه " المقصود منه زيادة التنفير منه لا حقيقته لمنافاتها لحله " (٢)

وقال الشوكاني (٣) في نيل الاوطار (٤)

في حديث ابن عمر رضي الله عنهما دليل على ان الطلاق يجوز للزوج من دون كراهة ولا يعارض هذا حديث " ابغض الحلال الى الله الطلاق "

لان كونه مكروها لا يستلزم كونه مكروها كراهة أصولية " (٥)

الاجماع :

اجمعت الامة الاسلامية على مشروعية الطلاق من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا .

(١) هو العلامة أحمد بن محمد بن حجر الهيثمي المصري ثم المكي ولد سنة ٩٠٩ هـ قال عنه الشوكاني برع في جميع العلوم خصوصا في فقه الشافعي وصنف التصانيف الحسنة منها تحفة المحتاج شرح المنهاج ـ وفتح الجواد شرح الارشاد في الفقه ـ والزواجر عن اقتراف الكبائر وغيرها ـ كان رحمه الله زاهدا متقللا على طريقة السلف امرا بالمعروف وناهيا عن المنكر واستمر على ذلك حتى مات سنة ٩٧٣ هـ " انظر البدر الطالع جـ ١ ص ١٠٩

(٢) انظر تحفة المحتاج جـ ٧ ص ٣

(٣) هو العلامة محمد بن علي بن محمد الشوكاني الصنعاني ـ كان رحمه الله اماما جليلا ومجتهدا زاهدا له التصانيف العديدة المفيدة في شتى العلوم منها فتح القدير الجامع بين الرواية والدراية من علم التفسير ـ ونيل الاوطار في الحديث والبدر الطالع في محاسن مابعد القرن السابع : وارشاد الفحول في الاصول وغيرها ولد سنة ١١٧٣ هـ وتوفي سنة ١٢٥٠ هـ " انظر ترجمته في أول تفسيره مأخوذة من البدر الطالع ومن ترجمة تلميذه الشيخ زبـارة اليمني :

(٤) انظر نيل الاوطار جـ ٦ ص ٢٢٧

(٥) المكروه في الاصول مايمدح تاركه ولا يذم فاعله " انظر ارشاد الفحول ص ٦ وغير الاصولية غير المحبوبة ففي مختار الصحاح " كرهت اليه الشيء تكريها ضد حببته اليه مختار الصحاح ص ٥٦٨

وفى تحفة المحتاج لابن حجر الهيثمى :

" والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع " (١)

وفى مغنى المحتاج " الاصل فى الطلاق قبل الاجماع الكتاب والسنة " (٢)

وفى كشاف القناع " اجمعوا على جوازه " (٣)

ب - " حكمة مشروعية الطلاق " :

ان استقرار الحياة الزوجية مما يحرص عليها ويحث عليها الشرع لذلك نرى الاسلام جعل عقد الزواج للتأبيد حتى تنتهى الحياة لكى يتسنى للزوجين أن يجعلا من البيت مهدا ياويان اليه وليتمكنا من تربية أولادهما التربية النافعة الصالحة فينشؤون على الاخلاق والمحبة والرحمة : فينفعون المجتمع ويشاركون فى بنائه :

من اجل هذا كانت الصلة بين الزوجين من أوثق الصلات ومما يدل على ذلك ان الله سبحانه سمى العهد بين الزوجين بالميثاق الغليظ قال تعالى " وأخذن منكم ميثاقا غليظا " (٤)

فمن هنا نعلم أن الزواج السعيد النافع المثمر هو المبنى على المودة والرحمة بين الزوجين قال تعالى " ومن آياته ان خلق لكم من انفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة " (٥) الآية : لكن قد تطرأ على الزواج امور تعكر صفوه فتنقلب الحياة بين الزوجين من المودة والرحمة : الى الكراهية والنزاع :

فالاسلام جعل لمثل هذه الامور التى قد تحدث علاجا نافعا فأمر الزوج أولا بمعاشرة المرأة بالمعروف حتى فى حال الكراهية وامره بالتحلى بالصبر وعدم الاسراع فى فك الرابطة الزوجية قال تعالى " وعاشروهن بالمعروف فان كرهتموهن فعسى

(١) انظر تحفة المحتاج جـ ٧ ص ٢
(٢) انظر مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٧٩
(٣) انظر كشاف القناع جـ ٥ ص ٢٣٢
(٤) النساء آيه رقم ٢١
(٥) الروم آيه رقم ٢١

أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا " (١)

وامرا ثانيا يبعث الحكمين من اهل الزوج والزوجة اذا وجد الشقاق ليقوما بالاصلاح بينهما قال تعالى : " وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها أن يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان عليما خبيرا " (٢) وقال تعالى : " وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير (٣)" الآية

فأن تعذر الشفاء ولم يكن هناك فائدة فى الوفاق بين الزوجين ولم تنفع وساطة الحكمين فليس هناك من حل سوى أمرين :

الأول :

بقاء الزوجين فى حالة الشقاق والكراهية والنزاع وهذا يؤدى الى تفكك المجتمع وضياعه .

فالزوجة تكره زوجها وربما تلجأ الى معاشرة شخص آخر ليسد مسد الزوج فى الحرام

والزوج كذلك يكره الحياة مع هذه المرأة لعدم موافقة الاخلاق فربما يلجأ هو كذلك الى معاشرة امرأة أخرى فى الحرام

والاولاد : ينشؤون معقدين مطوئين بالحقد والكراهية لما يرون من النزاع والكراهية القائمة بين أبويهم :

ا لثانى الطلاق :

والاسلام رأى أن الطلاق هو الاولى وهو الموافق للطبائع البشرية حتى تستقيم الحياة فيجد كلا من الرجل والمرأة بديلا تستقيم معه حياته ويؤلف معه أسره قائمة على المودة والرحمة وقد أشار القرآن الكريم الى ذلك قال الله تعالى" (٤) وإن

(١) النساء آيه رقم ١٩
(٢) النساء آيه رقم ٣٥
(٣) النساء آيه رقم ١٢٨
(٤) النساء آيه رقم ١٣٠

يتفرقا يغن الله كلا من سعته وكان الله واسعا حكيما ٠ (١)

---

(١) انظر ظلال القران لسيد قطب جـ ٨ ص ١٣٨ عند تفسير سورة الطلاق ومدى حرية الزوجين فى الطلاق للدكتور عبد الرحمن الصابونى جـ ١ ص ٨٠ وفقه السنة للاستاذ سيد سابق جـ ٨ ص ؟ وما بعدها

الفصل الثانى

حكم الطلاق بمعنى حضره أو اباحته

للعلماء فى حكم الطلاق بمعنى حضره أو اباحته رأيان :

الأول :

ان الاصل فى الطلاق هو الاباحة ؛ وقد تعتريه الحرمة والوجوب والندب والكراهة اذا صرفه الى ذلك صارف ؛ وبهذا الرأى قال المالكية والشافعية وبعض الأحناف ورأى للحنابلة

قال صاحب [1] الشرح الكبير على مختصر خليل [2] :

" ان الطلاق من حيث هو جائز وقد تعتريه الاحكام الاربعة من كراهة وندب ووجوب وحرمة [3]

(١) هو الشيخ أحمد بن محمد بن أحمد العدوى المالكى المشهور " بالدردير " كان رحمه الله عالما جليلا فى الفنون العقلية والنقلية سليم الباطن مهذب النفس كريم الأخلاق ولد سنة ١١٢٧ هـ وله مؤلفات جليلة مفيدة ؛ أشهرها الشرح الكبير على مختصر متن خليل فى الفقه ؛ ونظم الخريدة السنية فى التوحيد ورسالة فى المعانى والبيان وغير ذلك توفى رحمه الله سنة ١٢٠١ " انظر ترجمته فى أول الشرح الكبير والديباج المذهب لابن فرحون المالكى :

(٢) هو ابو الضياء خليل بن اسحاق الجندى المالكى ؛ كان رحمه الله صدرا فى علماء القاهرة مجمعا على فضله وديانته من اهل التحقيق ثاقب الذهن اصيل البحث مشاركا فى فنون من العربية والحديث والفرائض له مؤلفات مفيدة منها مختصر فى فقه المالكية ؛ وله تصنيف شرح على بن الحاجب فى ستة مجلدات وغيرها توفى سنة ٧٧٦ هـ رحمه الله رحمة واسعة " انظر ترجمته فى أول الشرح الكبير "

(٣) انظر الشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٦١

وقال الامام (١) الشافعي في الأم :

بعد أن ذكر الآيات الدالة على اباحة الطلاق - مثل قوله تعالى " لا جناح عليكم ان طلقتم النساء " وقوله تعالى " الطلاق مرتان " وقوله تعالى وان أردتم استبدال زوج مكان زوج " وقوله تعالى ياايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن " قال : " دلت الآيات وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على اباحة الطلاق فالطلاق مباح لكل زوج لزمه الفرض ومن كانت زوجته لا تحرم من محسنة ولا سيئة في حال الا انه ينهى عنه لغير قبل العدة وامساك كل زوج زوجته محسنة أو سيئة بكل حال مباح اذا امسكها بمعروف "

وجماع المعروف اعفافها بتأدية الحق " (٢)

وقال في مكان آخر

" ان الله اباح الطلاق وماأباح فليس بمحظور على أهله " (٣)

وقال صاحب مغني المحتاج من الشافعية :

قسم جمع الطلاق الى :-

١ - واجب كطلاق المولي والحكمين في الشقاق اذا رأياه

٢ - ومندوب كطلاق زوجة حالها غير مستقيم كسيئة الخلق أو كانت غير عفيفة

٣ - ومكروه كطلاق مستقيمة الحال

٤ - ومباح كطلاق من لا يهواها ولا تسمح نفسه بمؤنتها من غير استمتاع بها

---

(١) الامام الشافعي : هو ابو عبد الله محمد بن ادريس بن العباس بن شافع القرشي المطلبي الامام الجليل صاحب المذهب المعروف والمناقب الكثيرة أشهر مصنفاته الام في الفقه والرسالة في أصول الفقه واحكام القرآن واختلاف الحديث وغيرها ؛ ولد رحمه الله سنة ١٥٠ وتوفى سنة ٢٠٤ هـ رحمه الله رحمة واسعة انظر ترجمته في تهذيب الاسماء واللغات جـ ١ قسم ١ ص ٤٤ وما بعدها وطبقات الشافعية للسبكي جـ ١ ص ١٩٢

(٢) انظر كتاب الام جـ ٥ ص ١٧٩

(٣) انظر الام جـ ٥ ص ١٨٠

٥ - وحرام كالطلاق البدعى (١)

وللحنابلة روايتان : الاولى تبيح الطلاق والثانية تحرمه الا لحاجة :

قال ابن قدامة فى المغنى :

" والطلاق على خمسة اضرب : واجب وحرام ومندوب ومباح ومكروه وهو الطلاق من غير حاجة اليه : قال القاضى فيه روايتان الاولى انه محرم الا لحاجة اليه والثانية انه مباح لقول النبى صلى الله عليه وسلم " ابغض الحلال الى الله الطلاق " وفى لفظ ماأحل الله شيئا ابغض اليه من الطلاق "

وانما يكون مبغوضا من غير حاجة اليه وقد سماه النبى صلى الله عليه وسلم حلالا لانه مزيل للنكاح المشتمل على المصالح المندوب اليها فيكون مكروها" (٢)

وفى المبسوط للامام السرخسى (٣)

" وايقاع الطلاق مباح عند عامة العلماء وان كان مبغضا : لان الرسول صلى الله عليه وسلم : يقول وابغض المباحات عند الله الطلاق ؟

فقد نص انه مباح :

ومن الناس من يقول انه لا يباح الا عند الضرورة لان النكاح نعمة والطلاق نقمة "

ولكن النعمة انما تتحقق عند موافقة الاخلاق اما عند عدمها فبقاء النكاح سبب للمنازعات فكان الطلاق مشروعا ومباحا للتفصّى من عهدة النكاح عند عدم موافقة الاخلاق (٤)

---

(١) انظر مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٣٠٧ وحاشية القليوبى جـ ٣ ص ٣٢٣
(٢) المغنى ٧/٩٧
(٣) السرخسى هو محمد بن أحمد بن أبى سهل المعروف بشمس الائمة الفقيه الأصولى كان رحمه الله اماما من ائمة الحنفية عدهُ ابن كمال باشا من المجتهدين فى المسائل ألف فى الفقه المبسوط وفى الاصول كتاب يسمى أصول السرخسى توفى رحمه الله سنة ٤٨٣ هـ انظر ترجمته " تاج التراجم ص ٥٢ والفوائد البهية ص ١٥٨
(٤) انظر السرخسى جـ ٦ ص ٢

قال صاحب العناية شرح الهداية :

" ذهب بعض الناس الى ان ايقاع الطلاق ليس بمباح الا عند الضرورة والعامة على اباحته للنصوص المطلقة مثل قوله تعالى " لا جناح عليكم ان طلقتم النساء " (١) وقوله تعالى " يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن " (٢) وأمثالهما (٣)

الرأى الثانى :-

ان الاصل فى الطلاق الحضر ولا يباح الا للحاجة وبهذا قال بعض الاحناف والرأى الثانى للحنابلة

قال فى فتح القدير (٤)

" والاصح حضره الا لحاجة اليه "

وفى النهاية على البداية " الاصل فى الطلاق هو الحضر لما فيه من قطع النكاح الذى تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية

وفى المحرر لمجد الدين ابن تيمية (٥)

" ومكروه الطلاق لغير حاجة اليه وعن أحمد يحرم ويباح عند الحاجة اليه " (٦)

وفى المغنى لابن قدامه :

" ويكره الطلاق لغير حاجة اليه - قال القاضى فيه روايتان :-

الاولى : انه محرم

لانه ضرر بنفسه وزوجته واعدام للمصلحة الحاصلة لهما من غير حاجة اليه فكان

(١) سورة البقرة آيه رقم "٢٣٦"
(٢) سورة الطلاق الآيه رقم "١"
(٣) انظر العناية على الهداية ٣/ ٤٦٥
(٤) انظر فتح القدير ٣/ ٤٦٥ النهاية مطبوع على هامش فتح القدير ٣/ ٤٧١
(٥) هو عبد السلام بن عبد الله بن تيمية الحرانى الحنبلى - ابوالبركات مجد الدين الامام المقرئ المحدث المفسر الفقيه الاصولى النحوى - صاحب الاحكام الكبرى والمحرر فى الفقه : والمنتقى من احاديث الاحكام والمسودة فى اصول الفقه : وزاد فيها ولده عبد الحليم ثم حفيده تقى الدين أحمد توفى رحمه الله سنة ٦٥٢هـ انظر ترجمته فى ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب ٢/ ٢٤٩ وما بعدها .
(٦) انظر المحرر جـ ٢ ص ٥٠

يلزم كاتلاف المال : ولقول النبى صلى الله عليه وسلم :

" لا ضرر ولا ضرار " (١)

والثانية انه مباح وتقدمت " (٢)

الأدلة :

استدل كل فريق لمذهبه بأدلة :

أدلة أصحاب الرأى الاول :-

استدل أصحاب الرأى الاول القائل بأن الاصل فى الطلاق الاباحة بالكتاب والسنة والقياس وفعل الصحابة .

أولا الكتاب :

قال تعالى " الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان " وقال تعالى ﴿يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾

وجه الدلالة :

ووجه الاستدلال من الآيات على أن الطلاق مباح :

ان الآيات التى جاءت باحكام الطلاق جاءت مطلقة ولم تقيد بشرط أو قيد فدل ذلك على اباحة الطلاق .

ثانيا : السنة :

ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال " ابغض الحلال الى الله الطلاق " (٣) وفى روايه " ابغض المباحات الى الله الطلاق " فنص على اباحته وقد ورد أن الرسول

(١) قال السيوطى فى الجامع الصغير رواه ابن ماجه واحمد عن ابن عباس وهو حديث حسن انظر الجامع الصغير جـ ٢ ص ٢٠١

(٢) انظر المغنى جـ ٧ ص ٧٩

(٣) الحديث تقدم تخريجه ص ١٣ من هذا البحث

الكريم صلى الله عليه وسلم طلق حفصه [(1)] ولم يكن هناك سبب ظاهر ولذلك جاء جبريل وقال له راجعها فانها صوامه قوامه :

جـ - حديث ابن عمر رضى الله عنهما المتقدم وفيه " يقول الرسول صلى الله عليه وسلم لعمر رضى الله عنه : " مرة فليراجعها فاذا طهرت فان شاء أمسك وان شاء طلق . . . " الحديث [(2)]

ولم يقل له اذا دعت حاجة للطلاق فليطلق ولم يسأله عن سبب الطـــلاق والرسول صلى الله عليه وسلم مشرع لامته وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز كما هو معروف عند الاصوليين [(3)]

ووجه الاستدلال من الاحاديث :

الحديث الاول :

سمى الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم الطلاق مباحا والاباحة والحضـــر لا يجتمعان :

الحديث الثانى :

ان الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم : طلق حفصه : وهو لا يفعل الا ما كان مباحا ولو كان هذا الطلاق لسبب لبينه لانه مشرع لامته :

ثانيا : حديث ابن عمر رضى الله عنهما :

وجه الدلالة منه ان الرسول صلى الله عليه وسلم : خيره بين الطلاق وعدمه ولم يقل له اذا دعت الحاجة بعد الطهر للطلاق فليطلق : كما انه لم يسأله عـــن الحاجة التى دعت للطلاق الاول :

---

(1) الحديث تقدم ص ٥٦ من هذا البحث

(2) تقدم الحديث ص ١٧ من هذا البحث

(3) وفى مختصر اصول الفقه لابن اللحـــام الحنبلى ص ١٢٩ " لا يجوز تأخيـــر البيان عن وقت الحاجة الا عند من يقول بتكليف مالا يطاق

وقد قال الامام القرطبي [1] رحمه الله ، عند تفسير قوله تعالى " الطلاق مرتان" " الطلاق مباح بهذه الآية وبقوله عليه الصلاة والسلام فان شاء أمسك وان شاء طلق وقد طلق المصطفى صلى الله عليه وسلم : حفصة ثم راجعها : فدل الكتاب والسنة واجماع الامة على ان الطلاق مباح غير محظور قال ابن المنذر وليس في المنع خبر يثبت " [2]

فعل الصحابة رضي الله عنهم :

ومن الادلة التي استدل بها القائلون باباحة الطلاق فعل الصحابة رضي الله عنهم فقد طلق عمر رضي الله عنه ام عاصم ، وطلق عبد الرحمن [3] بن عوف تماضر :

---

(١) هو ابو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر الانصاري الخزرجي الاندلسي القرطبي المفسر العالم الزاهد كان رحمه الله من عباد الله الصالحين والعلماء العارفين الورعين الزاهدين له مؤلفات عديدة ومفيدة ونافعة منها كتابه الجامع لاحكام القرآن الكريم وهو من اجل التفاسير واعظمها نفعا والتذكرة بامور الآخرة وغير ذلك توفي رحمه الله سنة ٦٧١ هجريه :
انظر ترجمته في الديباج المذهب لابن فرحون وفي أول تفسيره :

(٢) انظر تفسير القرطبي جـ ٣ ص ١٢٦

(٣) هو عبد الرحمن بن عوف بن عبد الحارث القرشي الزهري الصحابي الجليل : كان رضي الله عنه من أكابر الصحابة علما وعملا وكان أحد العشرة المبشرين بالجنة وأحد الستة اصحاب الشورى الذين جعل عمر الخلافة فيهم ولد رضي الله عنه بعد عام الفيل بعشر سنين وهاجر - الهجرتين وشهد مع الرسول صلى الله عليه وسلم بدرا وما بعدها : وكان رضي الله من أثرياء الصحابة الذين ينفقون أموالهم في سبيل الله توفي رضي الله عنه سنة ٣٢ هـ .

انظر ترجمته في تهذيب الاسماء واللغات جـ ١ قسم ١ ص ٣٠٠ والبداية والنهاية لابن كثير جـ ٧ ص ١٦٣

وكان للمغيره[١] بن شعبه أربع نسوه فاقامهن بين يديه صفا وقال لهن انتن حسان الاخلاق ناعمات الارداف طويلات الاعناق اذهبن فانتن طلاق "[٢]

والصحابة رضى الله عنهم : هم أورع الناس وهم القدوة كما قال الرسول صلى الله عليه وسلم فى حقهم " اصحابى كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم "[٣]

فهم لا يفعلون الا ما كان مباحا غير محظور ولو كان عليهم هذا الذى عليه لحاجة لقال احدهم انى طلقت زوجتى لسبب كذا أولحاجة كذا والمغيره ابن شعبه وصف زوجاته بصفات رائعة ثم طلقهن ولم ينقل عن احد من الصحابة اعتراض على أحد طلق : فكأنه اجماع منهم على اباحته "

القياس :

وقد استدل القائلون بالاباحة بالقياس أيضا قال السرخسى ان الاعتاق مباح فكذلك الطلاق لانه حق من حقوق المطلق فيجوز له أن يسقطه مثل الاعتاق فيكون مباحا فى الاصل[٤]

أدلة أصحاب الرأى الثانى : وهم الاحناف :

استدل أصحاب الرأى القائل بأن الاصل فى الطلاق الحضر ولا يباح الا

---

(١) هوابوعبد الله المغيرة بن شعبه بن أبى عامر الثقفى :صحابى جليل اسلم عام الخندق وشهد الحديبية مع الرسول صلى الله عليه وسلم : ولاه عمربن الخطاب رضى الله عنه على البصرة ثم الكوفة واقره عثمان عليها ثم عزله عنها : وشهد اليمامة وفتح الشام : ولما كان فى زمن معاويه استعمله على الكوفة فلم يعزل بها حتى توفى سنة ٥٠ وقيل ١٥هـ رضى الله عنه : "انظرتهذيب الاسماء واللغات ج٢ قسم ١ ص ١١٠ والبداية والنهاية جـ ٨ ص ٤٩ .

(٢) انظر فتح القدير لابن الهمام جـ ٣ ص ٤٦٥

(٣) قال الحافظ بن حجر رواه عبد بن حميد فى مسنده من طريق حمزه النصيبى عن نافع عن ابن عمر وحمزه ضعيف جدا ورواه الدارقطنى فى غرائب مالك من طريق حميل بن زيد عن مالك وحميل لا يعرف: ورواه البزارمن رواية عبد الرحيم عن سعيد بن الخطاب وعبد الرحيم كذاب " انظر تلخيص الحبير جـ ٤ ص ١٩٠

(٤) انظر المبسوط للامام السرخسى جـ ٦ ص ٣

لحاجة اليه بما يأتى :

أولا بحديث :

" تزوجوا ولا تطلقوا فان الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات " (١) ولان الطلاق كفر لنعمة الله والزواج نعمة وكفران النعمة حرام فلاتحل الا لضرورة .

وفى فتح القدير :

والاصح حضره الا لحاجة اليه للادلة المذكورة : ويحمل المباح فى حديث وابغض المباحات الى الله الطلاق " على الحاجة (٢)

وفى النهاية شرح البداية :

الاصل فى الطلاق هو الحضر : لما فيه من قطع النكاح الذى تعلقت به المصالح الدينيه والدنيويه " (٣)

وقد ذكر الحنابلة فى الرواية الثانية القائلة بتحريم الطلاق الا للحاجة (٤) : قالوا لانه ضرر بنفسه وزوجته واعدام للمصلحة الحاصلة لهما من غير حاجة اليه فكان حراما كاتلاف المال - ولقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار (٥)

الرأى الذى أميل اليه :-

بعد ان عرضنا أدلة الفريقين يتضح ان أدلة القائلين باباحته اقوى من

الحسنة
(١) قال فى المقاصد رواه الطبرانى : وذكره فى كشف الخفاء ١ / ٣٥١ وقد قال السيوطى ورواه الطبرانى فى الكبير ورمز اليه بعلامة الضعف انظر الجامع الصغير ج ٢ ص ٢٠١ وقد ذكرت أحاديث فى كتب الفقه منها حديث " لعن الله كل ذواق مطلاق وحديث " ان الطلاق يهتز منه عرش الرحمن " وهو حديث موضوع
(٢) انظر فتح القدير ٣ / ٤٦٥
(٣) النهاية مطبوع مع فتح القدير ٣ / ٤٧١
(٤) انظر المغنى لابن قدامه ٧ / ٩٧
(٥) الحديث تقدم تخريجه ص ٧٣ من هذا البحث

أدلة القائلين بالحضر ـ وذلك انه لم يرد لهم حديث صحيح يحتج به ، والحديث الضعيف والتعليل لا يقوى على معارضة الادلة الثابتة

ثم ان النعمة انما تتحقق عند موافقة الاخلاق واستمرار المحبة اما عند عدم موافقة الاخلاق فان استدامة النكاح واستمرار الزواج يؤدى الى ارتكاب المحرمات بسبب المنازعات :

فأبيح الطلاق للتخلص من مثل هذه الحالات ولذلك فانى أميل اليه .

الفصل الثالث

في أنواع الطلاق

ويشتمل على مباحث

المبحث الاول : الطلاق السني والطلاق البدعي

المبحث الثاني : الطلاق الرجعي

المبحث الثالث : الطلاق البائن

المبحث الرابع : الطلاق المنجز والمضاف

المبحث الخامس : الطلاق المعلق

المبحث الاول

الطلاق السني والطلاق البدعي

الطلاق من حيث السنيه والبدعيه نوعان :

الاول الطلاق السني[1] والثاني الطلاق البدعي

فالنوع الاول يشمل :-

١ - تعريف الطلاق السني في المدخول بها

٢ - طلاق الصغيرة والايسة وغير المدخول بها والحامل

تعريف الطلاق السني في المدخول بها :-

أولا تعريفه عند المالكية :-

الطلاق السني عند المالكية مااستكمل أربعة قيود :

١ - أن تكون طلقة واحدة

٢ - أن يكون الطلاق في طهر لم يمس فيه

٣ - أن لا يلحقها طلقة أخرى في العدة

٤ - ان يوقع الطلاق على جملة المرأة لا على بعضها

فان فقد شرط من هذه القيود الاربعة كأن طلق اكثر من واحدة أو طلقه بعض طلقه ، أو طلق في حيض أو نفاس أو طهر مسها فيه أو ألحقها طلقة أخرى في عدة طلاق رجعي أو أوقعه على جزء المرأة كيدك طالق :

(١) المراد بطلاق السنة - أن الشارع أذن فيه : وليس المراد السنة التي يثاب على فعلها وطلاق البدعة - مالم يأذن به الشارع بل نهى عنه فارتكابه بدعة محرمة كطلاق الحائض " انظر تعليق السندي على ابن ماجه جـ ١ ص ٦٢٢

كان الطلاق بدعيا [(١)] والعلة فى ذلك :

ان الطلاق أكثر من واحدة بدعة لانه خالف الكتاب العزيز والله يقــــول " الطلاق مرتان " فكأنه سبحانه يشير الى أنه ينبغى أن الطلاق مرة بعد مـرة لا انه مرتان دفعة واحدة ؛

ثم ان الطلاق جعل لدفع الضرر وهو يندفع بواحدة فجعله أكثر مـــــن واحدة تجاوز للمشروعية وذلك ليس من السنـة ؛

واذا طلق بعض طلقه أو أوقع الطلاق على جزء المرأة فانه يكون بدعيـــا لانه يوهم ان الطلاق يتجزأ ؛

وفى شرح الخرشى على مختصر خليل " ويؤدب المجزأ لان التجزئة حـــرام وذلك لانه يوهم على الناس ان الطلاق يتجزأ " [(٢)]

اما كون الطلاق فى الحيض أو النفاس أو الطهر الذى جامعها فيه أو ألحقها طلاقا اخر فى العدة بدعة ؛

لانه أولا طلاق منهى عنه شرعا لكونه مخالفا لما أمر الله تبارك وتعالــى والله يقول " فطلقوهن لعدتهن " [(٣)] وهذا لم يطلق لعدة ويقول تبارك وتعالــى " الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان " [(٤)] وهذا لم يســــــرح باحسان .

ثانيا ان فيه اضرارا بالمرأة بتطويل العدة عليها والاضرار حرام والرسول صلى الله عليه وسلم يقول " لا ضرر ولا ضرار " [(٥)]

وفى الشرح الكبير على مختصر خليل

" وفى منع الطلاق فى الحيض لتطويل العدة عليها لأن أول العـــــدة

---

(١) انظر الشرح الكبير على مختصر خليل ٢ / ٣٦١

(٢) الخرشى جـ٤ ص ٢٨

(٣) سورة الطلاق آيه رقم " ١ "

(٤) الحديث تقدم تخريجه ص ٧٨ من هذا البحث

(٥) [illegible]

أول الطهر وجميع أيام الحيض لم تحسب من العدة ، ولا هي فيها زوجة فالمنع معلل بالتطويل عند قوم وعند جماعة آخرين :

أن العلة في منع طلاق الحائض لكونه تعبدا " (١)

وفي زمن الطهر الذى جامعها فيه العلة فى ذلك هو الندم بطلاقها .

وفي الخرشي :

" لانها في هذه الحالة لا تدرى هل تعتمد بالاقراء أو بوضع الحمل فقد ألبس عليها عدتها ولخوف الندم ان ظهر بها حمل ، ولعدم تيقنه لنفى الحمل ان اتت بولد وأراد نفيه ؛ لانها ليست مستبرأة فاذا لم يمسها صار على يقين من نفيه (٢)

تعريف طلاق السنة عند الشافعية :-

قال في مغنى المحتاج : طلاق السنة :

" هو طلاق المدخول بها في طهر لم يجامعها فيه ولم يجامعها فى حيض قبله وليست بحامل ولا صغيرة ولا ايسة وذلك لشروعها في العدة عقب الطلاق " (٣)

فان لم تكن المطلقة مدخولا بها فلا بدعة في طلاقها ولا سنة ؛ لانه ليس عليها عدة فيمكن أن يلحقها بذلك ضرر :

واذا طلقها في طهر جامعتها فيه فانه بدعة ، لأنه ألبس عليها عدتها فلا تدرى هل تعتد بالاقراء أو بالحمل .

ولم يجامعها في حيض قبله لاحتمال علوقها بذلك الوطء فيحصل بذلك التباس العدة فلا تدرى اتعتد بالاقراء أو بالحمل :

---

(١) انظر الشرح الكبير ٢ / ٣٦٢
(٢) الخرشي جـ ٤ ص ٢٧
(٣) انظر مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٣٠٩

واذا كانت حاملا أو صغيرة أو آيسة : فانه لا سنة فى طلاقهن ولا بدعة وذلك لعدم اختلاف عدتهن : فلا يحصل بذلك عليهن ضرر :

قال الامام الشافعى فى الام :

قال تعالى يايها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لقبل عدتهن (١).

ان القرآن والسنة فى المرأة المدخول بها التى تحيض دون سواها من المطلقات ان تطلق لقبل عدتهن وذلك ان حكم الله أن العدة على المدخول بها وان النبى صلى الله عليه وسلم انما يأمر بطلاق طاهر من حيضها التى يكون لها طهر وحيض وقد امر الله بالاحسان بالمعروف او التسريح بالاحسان ونهى عن الضرر .

وطلاق الحائض ضرر عليها لانها لا زوجة ولا فى أيام عدتها : واذا طلقت فى طهر جومعت فيه ؛ لم تدرى ولا زوجها هل عدتها الحمل أو الحيض : ويشبه أن يكون اراد أن يعلما معا العدة ليرغب الزوج وتقصر المرأة عن الطلاق ان طلبته " (٢)

فاذا طلاق السنة عندهم هو :-

ما جاء على وفق ما امر به الشرع وهو طلاق المرأة المدخول بها فى طهر لم يجامعها فيه ولم تكن حائضا أو نفساء وهى من اهل الحيض وذلك لعدم الاضرار بالمرأة بتطويل العدة عليها .

تعريف طلاق السنة عند الحنابلة :-

هو طلاق الرجل امرأته واحدة فى طهر لم يصبها فيه ثم يدعها فلا يتبعها

(١) هذه قراءة قال القرطبى " فطلقوهن لعدتهن أى فى قبل عدتهن " أو لقبل عدتهن وهى قراءة النبى صلى الله عليه وسلم كما قال ابن عمر فى صحيح مسلم " تفسير القرطبى جـ ١٨ ص ١٥٣ " .

(٢) انظر الام جـ ٥ ص ١٨٠

طلاقا آخر حتى تنقضى عدتها " (١)

فلو طلق زوجته أكثر من واحدة ؛ او طلقها فى حيض أو طهر جامعها فيه أو الحقها طلاقا فى العدة ؛ فلا يكون مطلقا للسنة ؛

ووجه كونه سنة أنه اذا طلق واحدة أولم يلحقها طلاقا فى العـدة (١)

١ - هو عدم ندم المطلق اذا دعت حاجة الى ارتجاع المطلقة الى عصمته .

٢ - إن هذا الطلاق هو الطلاق المشروع قال تعالى " فطلقوهن لعدتهن " وهذا طلق للعدة ؛ كما امر الله

واذا طلقها فى الحيض أو فى الطهر الذى جامعها فيه فانه يكون قد أضر بالمرأة بتطويل العدة عليها ؛ والشريعة الاسلامية تنهى عن الاضرار ؛ فنبينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول " لا ضرر ولا ضرار "

وفى المغنى لابن قدامه ؛

" عن على كرم الله وجه " لا يطلق أحد للسنة فيندم " وهذا يحصل فيمن لم يطلق ثلاثا " (٢)

تعريف طلاق السنة عند الاحناف :-

قسم الاحناف طلاق السنة بالنسبة للمدخول بها الى قسمين :-

القسم الاول :-

يكون سنيا من ناحية الوقت وهذا يسمونه سنيا حسنا ؛ كأن يطلق زوجته ثلاث طلقات فى ثلاثة اطهار ؛

ووجه كونه سنيا حسنا أنه طلقها مستقبلة للعدة كما أمر الشرع والرسول

---

(١) انظر كشاف القناع ٥ / ٢٣٩ وشرح منتهى الارادات ٣ / ١٢٢

(٢) المغنى جـ ٧ ص ٩٨

صلى الله عليه وسلم يقول " ان من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقة " (١)

القسم الثانى :

يكون سنيا من ناحية العدد وهذا يسمونه سنيا أحسن وذلك بأن يطلق زوجته واحدة فى طهر لم يمسها فيه ويتركها حتى تنقضى عدتها :

ووجه كون هذا سنيا أحسن :-

١ - قول جمهور العلماء ان هذا هو الطلاق المشروع كما أمر الله والصحابة الكرام رضى الله عنهم كانوا يستحبون أن لا يزيدوا على واحدة حتى تنقضى عدة المرأة .

٢ - انه ابعد عن الندامة واقل ضررا بالمرأة (٢)

---

(١) الحديث اخرجه الهيثمى فى مجمع الزوائد جـ٤ ص ٣٣٦ وقال فى نصب الراية للزيلعى : رواه الدارقطنى فى سننه من حديث معلى ابن منصور قال : حدثنا شعيب بن زريق الشامى عن عطاء الخرسانى حدثهم عن الحسن بن عبد الله ابن عمر رضى الله عنهما " انه طلق امراته تطليقة وهى حائض ثم اراد أن يتبعها تطليقتين اخريين عند القرئين فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يابن عمر ماهكذا امرك الله قد أخطأت السنة : والسنة ان تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء فامرنى فراجعتها فقال اذا هى طهرت فطلق عند ذلك أو امسك ..... " الحديث قال الزيلعى ذكر عبد الحق فى احكامه من جهة الدارقطنى واعلم بمعلى بن منصور وقال رماه الامام احمد بالكذب قال الزيلعى قلت ورواه البيهقى واعله بعطاء الخراسانى وقال اتى بزيادات لم يتابع عليها وهو ضعيف .

انظر نصب الراية جـ ٣ ص ٢٢٠

(٢) فتح القدير جـ٣ ص ٤٦٦

" مقارنة بين تعاريف فقهاء المذاهب فى تعريف طلاق السنة"

بعد ان عرضنا تعريف طلاق السنة لدى أرباب المذاهب الاربعة : يتضح أنهم متفقون : ان طلاق السنة :

هو طلاق المدخول بها فى طهر لم يجامعها فيه طلقة واحدة ويتركها حتى تنقضى عدتها "

واختلفوا فيمن طلق ثلاثا بكلمة واحدة هل يكون مطلقا للسنة أو للبدعة : وسيأتى بحثه مستوفى باذن الله :

كما انهم اختلفوا فيمن الحق المطلقة الرجعية طلاقا آخر فى العدة هل يكون للسنة أو للبدعة :

فالاحناف والشافعية ورأى للحنابلة

ان هذا الطلاق ليس بدعة .

والمالكية ورأى للحنابلة ان هذا الطلاق بدعة :

لان فيه اضرارا بالمرأة بتطويل العدة عليها

والسنة فى طلاق غير المدخول بها والحامل والصغير والآيسة :

للعلماء فى طلاق الحامل والصغير والآيسة وغير المدخول بها رأيان :

الرأى الاول : للشافعية والحنابلة :-

ان طلاق هؤلاء المذكورات لا سنة فى طلاقهن ولا بدعة وذلك أن غير المدخول بها لا عدة عليها حتى تتضرر بتطويل العدة عليها .

اما الحامل والصغيرة و الايسة : فلا تختلف عدتهن : فالحامل عدتها

بوضع الحمل ، والصغير والآيسة بالأشهر (١)

وفي الام للامام الشافعي رحمه الله

" اذا تزوج الرجل بالمرأة فلم يدخل بها وكانت ممن تحيض أولا تحيض فلاسنة في طلاقها ، ولو تزوج بامرأة ودخل بها وحملت وقال لها انت طالق للسنة أو للبدعة وقع الطلاق حالا لأنه لا سنة في طلاقها ولا بدعة ، او تزوج بامرأة وأصابها وكانت ممن لا تحيض لصغر أو لكبر فهي مثل السابقتين لأنه ليس في طلاق واحدة منهن سنة ؛

لانهن خوارج من أن يكن مدخولا بهن وممن ليست عددهن بالحيض" (٢)

وفي شرح منتهى الارادات ؛

" ولا سنة ولا بدعة مطلقا أى لا في زمن ولا عدد لزوجة غير مدخول بها لأنها لا عدة عليها فتتضرر بتطويل المدة عليها ولا لزوجة يتبين حملها ولا لصغيرة وآيسة لانها لا تعتد بالاقراء فلا تختلف العدة " (٣)

الرأى الثاني للاحناف والمالكية ؛

ان طلاق الحامل وغير المدخول بها والصغيرة والايسة ؛ يكون للسنة اذا طلق واحدة ويكون للبدعة ؛ اذا طلق ثلاثا بلفظ واحد ؛

الا أن الفرق بين مذهب الاحناف والمالكية ؛

ان الذى يلحق المطلقة الرجعية طلاقا آخر في المدة ؛ يكون بدعيا عند المالكية ، وسنيا عند الاحناف (٤)

---

(١) انظر حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٨/٧٦ ومغنى المحتاج ٣/٣٠٧

(٢) انظر الام جـ ٥ ص ١٨١

(٣) انظر شرح منتهى الارادات جـ٣ ص ١٢٥

(٤) قال ابن رشد ؛ قال مالك من شرطها أن لا يتبعها في العدة طلاقا آخر وقال أبو حنيفة ان طلقها عند كل طهر طلقة واحدة كان مطلقا للسنة) بداية المجتهد ٢/٤٨

قال ابن رشد فى بداية المجتهد :

" مذهب مالك : ان المطلق ثلاثا بلفظ واحد مطلق لغير السنة (١)

وفى الشرح الكبير على مختصر خليل :

" ولو قال لزوجته انت طالق ثلاثا للبدعة أو بعضهن للبدعة وبعضهن للسنة فثلاث فى المدخول بها وغيرها " (٢)

وفى العناية شرح الهداية :

وغير المدخول بها يطلقها فى حالة الطهر وفى حالة الحيض سواء بسواء لان زمن الحيض هو زمن النفرة وزمن الطهر هو زمن الرغبة وغير المدخول بها لم ينل منها شيئا فالرغبة باقية فى ايام الحيض وايام الطهر على السواء :

وخالف زفر : فقاسها على المدخول بها وقال ان الجامع بينهما : أن الحيض زمن النفرة فى المدخول بها وغيرها (٣)

ولكن اذا أراد طلاقها للسنة فلا يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة :

وفى الهداية :

والحامل يجوز طلاقها عقب الجماع ، لانه لا يؤدى الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة فى الوطء .

واذا أراد طلاقها للسنة ثلاثا ،

فانه يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند أبى حنيفة وأبى يوسف

وقال صاحب فتح القدير :

وقد بلغنا ذلك عن ابن مسعود وجابر بن عبد الله والحسن البصرى وقد ورد الشرع باحلال الثلاث مفرقا على فصول العدة :

---

(١) بداية المجتهد ٢ / ٤٨

(٢) الشرح الكبير ٢ / ٣٦٥

(٣) انظر العناية وفتح القدير جـ ٣ ص ٤٧٤

وقال محمد وزفر :

لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل فى الطلاق هو الحضر واذا كانت المرأة لا تحيض لصغر أو لكبر :

فأراد طلاقها للسنة ثلاثا طلقها واحدة فان مضى شهر طلقها ثانية فان مضى شهر طلقها ثالثة :

لان الشهر فى حقها قائم مقام الحيض [1]. قال تعالى " واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر [2].

وبعد ان عرضنا تعريف طلاق السنة عند الائمة وفقهاء المذاهب فانى أميل الى التعريف القائل بأن طلاق السنة :

هو طلاق المدخول بها طلقة واحدة فى طهر لم يمسها فيه ويتركها حتى تنقضى عدتها " وأما ماعداها فلا بدعة فى طلاقها ولا سنة :

وذلك لان الطلاق انما شرع لغاية وهى الخلاص من الحياة الزوجية وهذه الغاية تتحقق بطلقة واحدة ويتركها حتى تنقضى عدتها لان الزوج لا يلحقه فى ذلك ضرر وتفريق الطلقات الثلاث رخصة من الله تعالى لعباده ورحمة بهم ليتداركوا مافاتهم بالطلقة الاولى والثانية اذا ماندموا .

ففى الثلاث مجتمعه بكلمة واحدة تفويت لهذه الرخصة وفى ثلاثة اطهار تضيق لها .

ثم ان الغرض من الطلاق هو ازالة العصمة بسبب الشقاق والضرر والمؤاذاة وهو يتحقق بالطلقة الاولى

---

(١) انظر الهداية ٣ / ٢٧٤ وفتح القدير جـ٣ ص ٢٧٨

(٢) الآية رقم "٤" من سورة الطلاق

فكونه يأتى بطلقة ثانية فى طهر ثان ، وثالثة فى طهر ثالث تعد على المرأة بتطويل لمدة عليها واضراربها من ناحية ، ومن ناحية أخرى : الطلاق لا يلحقه ضـــرر فالبغى حرام والتعدى لا يجوز

النوع الثانى : الطلاق البدعى :

ويشتمل هذا النوع على ١ - تعريفه ٢ - وقوعه ٣ - دليل وقوعه

تعريفه :-

عرف الاحناف الطلاق البدعى

بأنه طلاق المرأة ثلاثا بكلمة واحدة أو ثلاثا فى طهر واحد ، أو طلاقها فى الحيض أو الطهر الذى جامعها فيه فان فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا لان الطلاق منهى عنه والمطلق ترك التروى والاختيار

وفى فتح القدير

" ان طلاق البدعة ماخالف قسمى السنة وذلك بأن يطلق الرجل امرأته ثلاثا أو اثنتين بكلمة واحدة ، او طلقة واحدة فى الحيض أو فى الطهـــر الذى جامعها فيه فان فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا " (١)

والعلة فى ذلك :

ان الطلاق الثلاث بلفظ واحد بدعة : لان الطلاق شرع لحاجة وهـــى تندفع بواحدة فالزيادة عليها بدعة لانه لا حاجة اليها (٢)

اما زمان الحيض فهو زمان النفرة من المرأة والطهر الذى جامعها فيه فهو زمان تفتر فيه الرغبة عن الجماع " (٣)

---

(١) انظر فتح القدير جـ ٣ ص ٤٦٨
(٢) انظر الهداية جـ ٣ ص ٤٧١ وفتح القدير ص ٤٧٢
(٣) الهداية جـ ٣ ص ٤٧٤

والشارع انما أباح الطلاق لحاجة اليه . وزمان الطهر الخالى عن الجماع هو زمان الرغبة ؛ فاباح الشارع الطلاق فيه : ليكون ذلك دليل الحاجة .

وقال المالكية :

ان طلاق البدعة هو طلاق المرأة وهى حائض أو نفساء ، أو طلاقها في طهر جامعها فيه ؛ أو طلاقها أكثر من واحدة ، أو طلاقها ثانية فى العدة من طلاق رجعى وقالوا ان طلاقها فى الحيض والنفاس بدعة حرام وفى الحالات الاخرى بدعة ؛ والطلاق مكروه

والفرق بين النوعين :

ان الحرام يجبر المطلق على الرجعة[1] حتى ولو لم يتعمد الايقاع كان يعلق طلاقها على دخول دار فى غير زمن الحيض فدخلته فى زمنه فالرجعة واجبة ، اما الطلاق البدعى المكروه : فلا يجبر المطلق على الرجعة بل يستحب له ذلك[2]

وتعليل الطلاق البدعى تقدم فى طلاق السنة[3]

الطلاق البدعى عند الشافعية :

الطلاق البدعى ؛ يكون فى حالتين :

١ - الحالة الاولى : طلاق المدخول بها وهى حائض

٢ - الحالة الثانية : طلاقها فى طهر وطئها فيه وهى قابلة للحمل ولم يظهر

---

(١) قال فى الشرح الكبير على مختصر خليل ؛ والاجبار ان يأمره الحاكم بارتجاعها فان أبى هدده بالسجن فان أبى سجن بالفعل ؛ فان أبى هدده بالضرب فان أبى ضرب بالفعل ؛ فان أبى من أن يراجع زوجته راجعها الحاكم بأن يقول له ارتجعت لك زوجتك وجاز الوطء بهذا الارتجاع " انظر الشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٦٣ "

(٢) انظر الشرح الكبير جـ ٢ ص "٣٦١"

(٣) راجع ص ٨٤ وما بعدها من هذا البحث

منه حمل ؛ ولو وطء حائضا وطهرت ثم طلقها فبدعى فى الاصح لاحتمال علوقها بذلك الوطء (١)

طلاق البدعة عند الحنابلة :-

أن يطلق المرأة حائضا أو فى طهر أصابها فيه فان فعل ذلك وقع الطلاق وأثم المطلق وكذا لو علق طلاقها على اكل أو صلاة أو نحو ذلك مما يعلم وقوعه حالة الحيض أو الطهر الذى اصابها فيه فهو بدعة محرم " (٢)

وقد استند الشافعية والحنابلة فى قولهم أن الطلاق على هذا النحو طلاق بدعى الى ماياتى :

أولا : ان هذا الطلاق مخالف لما امر الله وشرعه فى امر الطلاق حيث يقول سبحانه : " فطلقوهن لعدتهن " وهذا لم يطلق للعدة .

ثانيا : ان هذا الطلاق فيه اضرار بالمرأة بتطويل العدة عليها والشارع نهى عن الاضرار وانه لم يسرح بالاحسان : والشارع أمرنا امساك بالمعروف أو التسريح بالاحسان :

ثالثا : ان المطلق قد يندم ولا ينفعه الندم ؟ لانه قد يطلق الحائل ولا يطلق الحامل فاذا طلقها فى طهر جامعها فيه ربما تحمل وقد لا يمكنه التدارك بالرجعة فيندم ؟ (٣)

رابعا : ان المطلق قد ألبس على المرأة عدتها فهى لا تدرى هل تعتد بالاقراء أو بالحمل

---

(١) متن المنهاج ص ٤٢٠"

(٢) انظر شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١٢٤ والمحرر جـ ٢ ص ٥١ والمغنى جـ ٧ ص ٩٩

(٣) انظر مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٣٠٧

"المقارنة بين التعاريـــف"

مما تقدم من عرض اراء الفقهاء فى تعريف الطلاق البدعى يتبين لنا بأنهم متفقون : ان من طلق امرأته فى حيض أو فى طهر جامعها فيه فهو طلاق بدعـة محرم وصاحبه آثم ، وان طلاقه واقع واستدلوا على ذلك بحديث ابن عمر رضـى الله عنه ، وسيأتى تفصيل ذلك فى وقوع الطلاق البدعى ودليله :

اما الطلاق الثلاث بلفظ واحد فالمالكية والاحناف يرون بانه بدعة فــى حين ان الشافعية والحنابلة لا يرون ذلك بدعة :
وتفصيل ذلك سيأتى قريبا

وينبغى أن يعرف الطلاق البدعى :
بأنه طلاق المرأة المدخول بها فى الحيض أو فى طهر جامعها فيـــه أو طلاقها اكثر من واحدة :

وقد بين النبى صلى الله عليه وسلم فى حديث ابن عمر - ان الطــــلاق كما امر الله هو طلاق المرأة مستقبلة للعدة وتركها حتى تنقضى عدتها :

ولا شك أن ما أمر به الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم هو السنة " وقــد ورد عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه كـــان اذا أتـــى برجـــل طلـــق ثلاثـــا ، أوجعــه ضربـــا وقد جاء رجـــل الى ابـــن عبــــاس رضـــى اللـــه عنـــه ، فقـــال أن عمـــى طلـــق امرأتـــه ثـــلاثـــا ، فقـــال ان عمـــك عصـــى اللـــه واطـــاع

الشيطان فلم يجعل له مخرجا " (١)

الطلاق الثلاث بكلمة واحدة :-

تكلم العلماء حول الطلاق الثلاث بكلمة واحدة من ناحية بدعيته وسنيته ومن ناحية بينونته ورجعيته :

فمن العلماء من قال انه بدعه ومنهم من قال ليس بدعة ومنهم من قال انه طلاق رجعى وآخرون قالوا بل هو طلاق بائن : ولذلك فانى جعلت موضوع الطلاق الثلاث بكلمة واحدة فى نوعين :

النوع الاول : الطلاق الثلاث بكلمة واحدة هل هو بدعة أو ليس ببدعة .

النوع الثانى : الطلاق الثلاث بكلمة واحدة هل هو طلاق رجعى أو طلاق بائن

النوع الأول : الطلاق الثلاث بكلمة واحدة هل هو بدعة أو ليس بدعة (للعلماء في ذلك مذهبان)

المذهب الاول : انه ليس بدعة وبهذا قال الشافعية والظاهرية ورأى للحنابلة قال ابن حزم (٢)

" لو كان طلاق الثلاث مجموعه معصية لله تعالى ماسكت رسول الله

(١) انظر المغنى لابن قدامه جـ ٧ ص ١٠٢ وفى نيل الاوطار للشوكانى جـ ٦ ص ٢٥٨ قال -عن مجاهد قال كنت عند ابن عباس فجاءه رجل فقال انه طلق امرأته ثلاثا فكست حتى ظننت انه رادها اليه ثم قال ينطلق احدكم فيركب الحموقنه ثم يقول ياابن عباس وان الله قال ومن يتق الله يجعل له مخرجا وانك لم تتق الله فلم أجد لك مخرجا عصيت ربك فبانت منك امرأتك وان الله قال ياأيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن فى قبل عدتهن " رواه ابوداود

(٢) هو ابو محمد -على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهرى : كان رحمه الله حافظا عالما بعلوم الحديث وفقهه مستنبطا للاحكام من الكتاب والسنة : كان متفننا فى علوم جمة عاملا بعلمه زاهدا فى الدنيا بعد الرئاسة التى كانت له ولأبيه متواضعا له مصنفات كثيرة ومفيدة منها المحلى والاحكام لاصول الاحكام والمطل والنحل وغيرها توفى سنة ٤٥٦ هـ انظر تذكرة الحفاظ ٣/١١٤٦ ووفيات الاعيان ٣/١٣

صلى الله عليه وسلم عن بيان ذلك ، فصح يقينا انها سنة مباحة " (١)

وفى شرح منهج الطلاب لشيخ الاسلام زكريا (٢) الانصارى :

" وجاز جمع الثلاث ولو دفعة لانتفاء المحرم له " (٣)

المذهب الثانى : ان الطلاق الثلاث بلفظ واحد بدعة :

وبهذا قال الاحناف والمالكية ورأى للحنابلة :

قال صاحب (٤) تحفة الفقهاء " واما طلاق البدعة فى العدد أن يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة (٥)

---

(١) انظر المحلى جـ ١٠ ص ١٧٠

(٢) هو زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الانصارى القاضى الشافعى الازهرى ولد سنة ٨٢٦ هـ كان رحمه الله عالما فاضلا جليلا له المؤلفات النافعة ومنها فتح الوهاب شرح الاداب وغاية الوصول فى شرح الفصول واختصر المنهاج وشرحه واختصر جمع الجوامع فى اصول الفقه وشرحه فى كتاب سماه غاية الوصول فى علم الاصول وغير ذلك عمر رحمه الله وكثر تلاميذه حتى الحق الاحفاد بالاجداد ومات سنة ٩٢٦ هـ " انظر البدر الطالع جـ ١ / ٢٥٢

(٣) حاشية الجمل جـ ٤ ص ٣٦١

(٤) هو الامام علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندى كان رحمه الله من العلماء الاعلام له المصنفات المفيدة منها تحفة الفقهاء - وشرح كتاب التأويلات للماتريدى ومختلف الرواية وغيرها : تتلمذ عليه صاحب بدائع الصنائع العلامة الكاسانى : وقد قيل فيه انه تزوج ابنته وشرح تحفته توفى رحمه الله سنة ٥٣٩ هـ انظر الفوائد البهيه ص ١٥٨ والجزء الاول من تحفة الفقهاء ص ١٢

(٥) انظر تحفة الفقهاء جـ ٢ ص ٢٥٢

وقال صاحب [١] تبيين الحقائق " وثلاث فى طهر أو بكلمة واحدة بدعى " [٢]

وقال العلامة [٣] الخرشى

" الطلاق أكثر من واحدة دفعة بدعة مكروه " [٤]

وفى المغنى لابن قدامه [٥] :

واختلفت الرواية عن احمد - فروى عنه ان جمع الثلاث غير محرم

واختار هذه الرواية الخرقى [٦] ، الرواية الثانية بدعة محرم "

وقال صاحب مطالب [٧] أولى النهى :

" ويحرم ايقاع الثلاث ولو بكلمات متفرقة فى طهر واحد لم يصبها فيه

روى ذلك عن عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم أجمعين

---

(١) هو العلامة عثمان بن على بن محجن بن موسى فخرالدين ابو عمر الزيلعى الصوفى البارع قدم القاهرة سنة ٧٠٥ فدرّس وافتى وكان مشهورًا بمعرفة الفقه والنحو والفرائض - شرح كتاب كنز الدقائق وسماه تبين الحقائق فأجاد وافاد توفى فى رمضان سنة ٧٤٣ هـ : انظر تاج التراجم ص ٤٠

(٢) انظر تبين الحقائق جـ ٢ ص ١٩٠

(٣) هو ابو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشى الفقيه العلامه شيخ المالكية انتهت اليه الرئاسة بمصر له مؤلفات على مختصر خليل فى الفقه كبير وآخر صغير رزق فيه القبول وله مؤلفات غير ذلك توفى سنة ١١٠١ هـ - انظر ترجمته فى شجرة النور الزكية ص ٣١٧

(٤) انظر شرح الخرشى على خليل جـ ٤ ص ٢٧

(٥) انظر المغنى لابن قدامه جـ ٧ ص ١٠٢

(٦) هو العلامة ابو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقى - كان من العلماء الاجلاء له من المؤلفات المصنفات الكثيرة لم ينشر منها الا المختصر فى الفقه لانه خرج من مدينة السلام وترك كتبه هناك فاحترقت الدار التى فيها كتبه توفى سنة ٣٣٤ هـ انظر مختصر طبقات الحنابلة ص ٢٥

(٧) هو العلامة مصطفى بن سعد بن عبده وقد اشتهر بالسيوطى كان رحمه الله امام الحنابلة بدمشق له مؤلفات نافعة ومفيدة منها مطالب أولى النهى فى الفقه - وتحفة العباد فيما فى اليوم والليلة من الاوراد جمعه من الاصول الشفويات سنة ١٢٤٣ هـ انظر أول مطالب أولى النهى .

(٨) انظر مطالب أولى النهى جـ ٥ ص ٣٣٣

الأدلة :

استدل الفريق الاول بالكتاب والسنة والقياس

أولا : الكتاب :
قال ابن القيم (١) رحمه الله

استدل من قال بان الثلاث ليس بدعة بالايات مثل قوله تعالى

" فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره " وقوله تعالى " وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين " (٢) وقوله تعالى " ياايها الذين امنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها " (٣)

وجه الدلالة من الآيات :

انها جاءت مطلقة ولم تفرق بين ان تكون الثلاث مجموعة أو مفرقة ، ولا يجوز لنا ان نفرق بين ما جمعه الله ولا نجمع مافرقه الله ، ولم تذكر الآيات ان الطلقات ثلاث ولا اثنتان ولا واحدة ، ولا سنة ولا بدعة فدل على انه لا فرق بين جمع الثلاث او الاتيان بها متفرقة " (٤)

(١) هو محمد بن أبى بكر بن أيوب الزرعى الدمشقى شمس الدين ابوعبد الله ابن القيم الجوزيه : الحنبلى الفقيه الاصولى المفسر النحوى : قال عنه الشوكانى فى البدر الطالع : " برع فى جميع العلوم وفاق الاقران واشتهر فى الافاق وتبحر فى مذهب السلف " لابن القيم مؤلفات كثيرة ونافعة منها اعلام الموقعين ، ومدارج السالكين وزاد المعاد والطرق الحكمية وروضة المحبين وشرح سنن أبى داود وغيرها كثير : توفى سنة ٧٥١ هـ انظر البدر الطالع ٢ / ١٤٣ وذيل طبقات الحنابلة لابن رجب جـ ٢ ص ٤٤٧

(٢) سورة البقرة آيه رقم " ٢٤١ "

(٣) من الآية رقم " ٤٩ " من سورة الاحزاب

(٤) انظر زاد المعاد جـ ٤ ص ١٠٧

ثانيا : السنة :-

واستدل أيضا من قال بأن جمع الثلاث ليس ببدعة بالسنة :-

١ - فقد روى مسلم وغيره بسنده الى فاطمة بنت قيس رضى الله عنها أن أبا عمرو بن حفص المخزومى طلقها البتة وهو غائب فأرسل اليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله مالك علينا من شيء فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم : فذكرت ذلك له فقال ليس لك عليه نفقة فامرها أن تعتد فى بيت ام شريك ... " الحديث (١)

وفى النسائى : عن فاطمة قالت " ان ابا عمرو بن حفص المخزومى " طلقها ثلاثا فانطلق خالد بن الوليد فى نفر من بنى مخزو الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله ان ابا عمرو بن حفص طلق فاطمة ثلاثا فهل لها نفقة؟ فقال ليس لها نفقة ولا سكنى " (١)

وحديث فاطمة بنت قيس رضى الله عنها ورد بالفاظ مختلفة قال الامام النووى فى شرح مسلم : على حديث فاطمه رضى الله عنها :

واما قوله فى روايه " انه طلقها ثلاثا " وفى روايه انه " طلقها البته" وفى رواية" انه طلقها آخر ثلاث تطليقات " وفى روايه انه طلقها طلقة كانت بقيت من طلاقها " وفى رواية " انه طلقها ولم يذكر عددا ولا غيره " قال الامام النووى والجمع بين هذه الروايات ممكن فيقال " انه طلقها قبل هذه الطلقة طلقتين ثم طلقها هذه المرة الطلقة الثالثة فمن روى انه طلقها البتة : فالمراد انه طلقها طلاقا صارت به مبتوتة بالثلاث ومن روى ثلاثا اراد تمام الثلاث : ومن روى انه طلقها آخر

(١) الحديث رواه مسلم وابو داود والترمذى والنسائى : انظر صحيح مسلم مع شرح النووى جـ ١٠ ص ٩٥ وعون المعبود جـ ٦ ص ٣٧٨ : وتحفة الاحوذى جـ ٤ ص ٣٥١ - ٣٥٢ والنسائى جـ ٦ ص ١١٨

ثلاثاً أو طلقة كانت بقيت من طلاقها أو اطلق فظاهر ؛ لتصريحه بالمقصود وعند الاطلاق يُنزَل بذلك " (١)

قال ابن حزم : حديث فاطمه هذا تواتر نقله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخبرها ونفسرا سواها بأن زوجها طلقها ثلاثا " (٢)

٢ - كما انهم استدلوا بحديث عويمر العجلاني (٣) رضى الله عنه الذى رواه الامام مسلم وابو داود وغيرهما : قال ابو داود (٤)

حدثنا عبد الله بن سلمه القعنبى عن مالك عن ابن شهاب " ان سهل بن سعد الساعدى أخبره أن عويمر العجلانى جاء الى عاصم بن عدى فقال له ياعاصم أرأيت رجلا وجد مع امراته رجلا ؛ أيقتله فتقتلونه ام كيف يفعل ؟ سل ياعاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ؟ فسأل عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ماسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلم رجع عاصم الى اهله جاءه عويمر فقال ياعاصم ماذا قال لك رسول الله ، فقال عاصم لم تأتنى بخير قد كره رسول الله المسألة التى سألته عنها ، فاقبل عويمر حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو وسط الناس فقال يارسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا آخر ايقتله فتقتلونه ام كيف يفعل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد انزل فيك وفى صاحبتك قران

---

(١) شرح الامام النووى على صحيح مسلم جـ ١٠ ص ٩٥

(٢) انظر المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ١٧١

(٣) هو عويمر بن أبيض الانصارى العجلانى وهو صاحب اللعان الذى رمى زوجته بشريك بن السحماء ؛ وكان لعانهما فى شعبان سنة تسع من الهجرة انظر تهذيب الاسماء واللغات للنووى جـ ٢ قسم ١ ص ٤١

(٤) هو سليمان بن الاشعث بن اسحاق السجستانى ولد سنة ٢٠٢ هـ ؛ كان ابو داود احد حفاظ الاسلام لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عنه الحاكم كان أبو داود امام اهل الحديث بلامدافعة ؛ وكان فى اعلى درجات النسك والعفاف والورع : قال الامام النووى لما صنف ابو داود السنن " ألين لابى داود الحديث كما الين لداود الحديد " له مؤلفات كثيرة منها السنن فى الحديث وهو كتاب مشهور ومعروف توفى سنة ٢٧٥ هـ رحمه الله انظر ترجمته فى تهذيب الاسماء واللغات جـ ٢ قسم ١ ص ٢٢٥

فاذهب فأت بها ؛ قال سهل وانا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فتلاعنا فلما فرغا ، قال عويمر كذبت عليها ان امسكتها فطلقها عويمر ثلاثا قبل أن يأمره النبي صلى الله عليه وسلم ؛ قال ابن شهاب (١) فكانت سنة المتلاعنين " (٢)

قال الامام النووي في شرح مسلم :

استدل أصحابنا على أن جمع الثلاث بلفظ واحد ليس بحرام وموضع الدلالة من حديث عويمر ، انه صلى الله عليه وسلم لم ينكر اطلاق الثلاث وقد يعترض عليه فيقال ان الطلاق لم يصادف محلا مطوكا له ؛ ويجاب عن هذا الاعتراض بأنه لو كان محرما لأنكر عليه ؛

وفي مغني المحتاج :

لما لاعن العجلاني امرأته طلقها ثلاثا قبل أن يخبره الرسول صلى الله عليه وسلم انها تبين منه باللعان ، فلو كان ايقاع الثلاث حراما لنهاه صلى الله عليه وسلم عن ذلك ليعلمه هو ومن حضره وقد فعل الثلاث جمع من الصحابه وافتى به آخرون ؛

وكما لا يحرم جمع الثلاث لا يكره ؛ ولكن يسن الاقتصار على طلقتين ليمكنه الرجعة اذا ندم " (٤)

٣ - واستدلوا ايضا بحديث ركانه وهو كما في سنن أبي داود بسنده الى نافع ابن عجير عن يزيد بن ركانه " ان ركانه بن عبد يزيد طلق امراته سهيمة البتة فاخبر

(١) هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري المدني التابعي الجليل أحد الاعلام ومن كبار التابعين روى عن عشرة من اصحاب النبي محمد صلى الله عليه وسلم ؛ وكان من احفظ اهل زمانه واحسنهم سياقا للمتون ؛ وكان فقيها فاضلا قال الامام الشافعي ؛ لولا الزهري لذهبت السنن من المدينة ومناقبه كثيرة توفى سنة ١٢٤هـ رحمه الله ؛ انظر ترجمته تهذيب الاسماء واللغات جـ ١ قسم ١ ص ٩٠

(٢) رواه البخاري ومسلم وابوداود في كتاب اللعان انظر مسلم مع النووي جـ ١ ص ١٢١ وعون المعبود جـ ٦ ص ٣٣٣ وفتح الباري جـ ٩ ص ٤٥٢ وابن ماجه جـ ١ ص ٦٣٦

(٣) انظر شرح الامام النووي على صحيح مسلم جـ ١٠ ص ١٢١

(٤) انظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ٣١١

النبى صلى الله عليه وسلم بذلك فقال والله ماأردت الا واحدة فقال رسول الله صلى
والله ما اردت إلا واحدة؟ فقال ركانة والله ما اردت إلا واحدة فردها اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم
الله عليه وسلم فطلقها الثانية فى زمن عمر والثالثة فى زمن عثمان "[1]

وقال الامام الشافعى فى الام :

طلق ركانة امرأته البتة وهى تحتمل الواحدة وتحتمل الثلاث فسأله النبى صلى الله عليه وسلم عن نيته واستحلفه : ولم نعلم انه نهى عن البتة يريد بها الثلاث "[2]

ثالثا : القياس :

قال ابن قدامه رحمه الله

ولانه طلاق جاز تفريقه فجاز جمعه كطلاق النساء[3] يعنى أن الرجل لوجعل طلاق امرأته بيدها واطلق ذلك لها فلها أن تطلق واحدة ولها ان تطلق أكثر من ذلك .

أدلة من يقول ان الطلاق الثلاث بدعة محرم :-

استدل من يقول ان الطلاق الثلاث بلفظ واحد بدعة بالكتاب والسنة

(١) الحديث رواه الترمذى وأبو داود : قال الترمذى هذا حديث لا نعرفه الا من هذا الوجه : وقال صاحب تحفة الاحوذى قال المنذرى فى اسناده الزبير بن سعيد الهاشمى وقد ضعفه غير واحد والحديث مضطرب فاحيانا يروى بلفظ طلقها ثلاثا واحيانا بلفظ البتة والصحيح البتة " انظر تحفة الاحوذى جـ ٤ ص ٣٤٣ ومابعدها : وعون المعبود جـ ٦ ص ٢٩٠ "
واسناد الحديث ـ " حدثنا هناد اخبرنا قبيصة عن جرير بن حازم عن الزبير بن سعيد عن عبد الله بن يزيد بن ركانة عن أبيه عن جده قال اتيت النبى صلى الله عليه وسلم وذكر الحديث " انظر تحفة الاحوذى ٤ / ٣٤٤

(٢) انظر الام جـ ٥ ص ١٨٠

(٣) انظر المغنى جـ ٧ ص ١٠٢

أولا : الكتاب :

قال تعالى " ياايها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة ، وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا . فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوى عدل منكم واقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ومن يتق الله يجعل له مخرجا " وقال تعالى " ومن يتق الله يجعل له من أمره يسرا " (١)

ووجه الدلالة من الآيات :

ان المطلق بلفظ الثلاث دفعة واحدة : لم يبق له أمر يحدث : ولم يتق الله فى امر الطلاق حتى يجعل له مخرجا ولا من امره يسرا .

ثانيا : السنة :

ورد فى بعض روايات حديث بن عمر رضى الله عنهما انه قال قلت يارسول الله أرايت لو طلقتها ثلاثا اكان يحل لى ان اراجعها قال اذن عصيت ربك وبانت منك امراتك " (٢)

٢ - روى النسائى بسنده الى محمود بن لبيد : قال اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امراته ثلاث تطليقات جميعا فغضب ثم قال أيلعب

---

(١) سورة الطلاق آيه رقم "١" ، "٢" ، "٤"

(٢) الحديث اخرجه بهذا اللفظ الدارقطنى : قال الشوكانى وفى اسناده عطاء الخراسانى وهو مختلف فيه : فقد وثقه الترمذى وقال أبو حاتم الرازى لا بأس به وكذبه سعيد بن المسيب : وقال ابن حبان كان من خيار عباد الله الصالحين غير أنه كان كثير الوهم سىء الحفظ يخطىء ولا يدرى انظر نيل الاوطار جـ ٦ ص ٢٥٦

في كتاب الله وانا بين أظهركم حتى قام رجل فقال يارسول الله الا أقتله " (١)

٢ ـ وروى ابو داود بسنده قال :

حدثنا حميد بن مسعده قال اخبرنا اسماعيل قال انبأنا أيوب عن عبد الله بن كثير عن مجاهد قال كنت عند ابن عباس رضي الله عنهما فجاءه رجل فقال انه طلق امرأته ثلاثا قال فسكت ابن عباس رضي الله عنهما حتى ظننت انه رادها اليه ثم قال ينطلق احدكم فيركب الحموقة " يعني يفعل فعل الاحمق " ثم يقول يا ابن عباس يا ابن عباس وان الله قال " ومن يتق الله يجعل له مخرجا وانك لم تتق فلم أجد لك مخرجا عصيت ربك وبانت منك امرأتك "

وان الله قال " ياايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن في قبل عدتهن " (٢)

وجه الدلالة من الاحاديث :

ان ذكر العصيان وغضب الرسول صلى الله عليه وسلم وجعل ذلك الفعل لعبا بكتاب الله ، ومن يعمل ذلك يعتبرونه قد فعل فعل الاحمق الذي لا يعرف ان يتصرف في الامور تصرف العاقل البصير كل هذه المعاني تدل على ان الطلاق الثلاث بلفظ واحد بدعة والا لما كان لغضب الرسول صلى الله عليه وسلم فائدة لعيث وهو جعل مثل هذا الفعل لعبا بكتاب الله عز وجل :

مقارنة بين أدلة الفريقين :

بعد أن عرضنا أدلة الفريقين ، فاني أميل الى رأي القائلين بأن لفظ الثلاث

(١) الحديث رواه النسائي في سننه انظر جـ ٦ ص ١١٦ ، وقال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام ورواته موثقون " انظر سبل السلام جـ ٣ ص ١٧٣

(٢) هذا الحديث رواه ابو داود وذكره له ست متابعات تقويه وتسندده ثم ذكر ابو داود رواية عن ابن عباس ... تخالف هذه الرواية وهي ان الطلاق الثلاث بفم واحد تكون طلقة واحدة رجعية ، وقد قال في الرواية المخالفة صاحب عون المعبود انها على شرط البخاري " انظر عون المعبود جـ ٦ ص ٢٧٠ وما بعدها .

بدعة محرمة :

وذلك لما يأتى :

١ - حديث عويمر العجلانى :

قال ابن قدامه فى المغنى " حديث المتلاعـــين غير لازم لان الفرقة لم تقـع بالطلاق وانما وقعت باللعان فالطلاق بعده كالطلاق بعد الفسخ بالرضاع" (١)

٢ - ان جمع الثلاث حرمت لما يعقب ذلك من الندم : ويحصل به من الضــــرر والطلاق المشروع هو الذى لا يحصل به ندم ولا يقع به ضرر .

٣ - ان سائر الاحاديث التى استدل بها القائلون بان جميع الثلاث مباح : لم يقع منها جمع الثلاث بيين يدى النبى صلى الله عليه وسلم حين أخبر بذلك لينكر عليه :

٤ - حديث فاطمه بنت قيس رضى الله عنها جاء فيه انه ارسل اليها بتطليقة كانت بقيت من طلاقها : .

٥ - انه لا خلاف بين الجميع على ان الاختيار والاولى ان يطلق واحدة ثم يدعها حتى تنقضى عدتها :

النوع الثانى :-

الطلاق الثلاث بلفظ واحد هل هو طلاق بائن أو طلاق رجعى :

قال ابن القيم رحمه الله : على أربعة مذاهب :

المذهب الاول :

انه يقع ثلاثا كما أوقعها وبهذا قال الائمة الاربعة وكثير من الصحابة والتابعين (٢).

---

(١) انظر المغنى جـ ٧ ص ١٠٣

(٢) زاد المعاد جـ ٤ ص ١٠٥

وفى فتح القدير :

" ذهب جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم من ائمة المسلمين أنه يقع ثلاث " (١)

وفى الام للامام الشافعى ، رحمه الله :

ولو قال لزوجته انت طالق ثلاثا للسنة وثلاثا للبدعة وقعت عليها ثلاثا لانها لا تعد وان تكون فى حالة سنة أو حالة بدعة فيقعن فى أى الحالين " (٢)

وفى بداية المجتهد لابن رشد المالكى قال

" جمهور فقهاء الامصار على ان الطلاق الثلاث حكمه حكم الطلقة الثالثة" (٣)

وفى شرح منتهى الارادات :

" ولو قال لزوجته انت طالق ثلاثا أو طالق بائنا أو البتة فثلاث لتصريحه بالعدد أو تصريحه بالوصف المقتضى للبينونة " (٤)

المذهب الثانى :-

انه يقع طلقة واحدة رجعية وبهذا قال ابن عباس (٥) رضى الله عنهما ، وهو

(١) فتح القدير جـ ٣ ص ٤٦٩

(٢) الام للامام الشافعى جـ ٥ ص ١٨٢

(٣) بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٤٦

(٤) شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١٣٧

(٥) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم حبر الامة وترجمان القرآن واحد الستة المكثرين من رواية الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ودعا له النبى صلى الله عليه وسلم بقوله اللهم فقهه فى الدين وعلمه التأويل .
توفى بالطائف سنة ٦٨ هـ " انظر ترجمته فى تهذيب الاسماء واللغات جـ ١ قسم ١ ص ٢٧٤

ومذهب أهل الظاهر داود (١) واصحابه وهو قال ابن تيمية (٢) وابن القيم وطاووس (٣) وعكرمة (٤)

المذهب الثالث :

انه لا يقع شئ • قال الامام أحمد هو مذهب الرافضه وهو محكى عن ابن حزم

المذهب الرابع :

يفرق بين المدخول بها وغيرها - فالمدخول بها يقع الطلاق عليها ثلاثا :

---

(١) هو داود بن على بن خلف امام اهل الظاهر - كان زاهدا متقللا كثير الورع وكان اكثر الناس تمصبا للامام الشافعى ألف فى فضائله والثناء عليه مؤلفين ثم صار صاحب مذهب مستقل له مؤلفات كثيرة منها الكافى فى مقالة المطلبى وابطال القياس وغيرها توفى سنة ٢٧٠ هـ ببغداد رحمه الله رحمة واسعة انظر ترجمته فى تهذيب الاسماء واللغات جـ ١ قسم ١ ص ١٨٢

(٢) هو شيخ الاسلام احمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيميه الحرانى الدمشقى كان رحمه الله واسع العلم محيط بالفنون والمعارف صالحا تقيا مجاهدا قال عنه ابن الزملكانى - كان اذا سئل عن فن من الفنون ظن الرأى والسامع انه لم يعرف غيره وحكم ان احدا لا يعرف مثله تصانيفه كثيره - منها اقتضاء الصراط المستقيم والفتاوى والسياسة الشرعية ودفع الملام عن الائمة الاعلام وغيرها توفى رحمه الله سنة ٧٢٨ هـ " انظر ترجمته فى ذيل طبقات الحنابلة ٢/ ٣٨٧

(٣) هو ابو عبد الرحمن طاوس بن كيسان اليمانى الحميرى من كبار التابعين والعلماء الصالحين اتفقوا على جلالته وفضله ووفور علمه وصلاحه وحفظه وتثبته :
توفى بمكة سنة ١٠٦ هـ " انظر ترجمته فى تهذيب الاسماء واللغات جـ ١ قسم ١ ص ٢٥١

(٤) هو ابو عبد الله عكرمة بن عبد الله مولى ابن عباس : كان من فقهاء مكة من كبار التابعين واجلائهم •
توفى سنة ١٠٤ هـ " انظر ترجمته فى تهذيب الاسماء واللغات جـ ١ قسم ١ ص ٣٤٠

وغيرها يقع عليها طلقة رجعية : وبهذا قال جماعة من اصحاب ابن عباس واسحاق بن راهويه [(١)] [(٢)]

الادلة :-

استدل كل مذهب لرأيه بأدلة :

أدلة الجمهور : القائلين بوقوع الثلاث :

استدل الجمهور بالسنة والاجماع [(٣)] والمعقول :

أولا : السنة :-

١ - جاء في بعض روايات حديث ابن عمر رضى الله عنهما قال " فقلت يارسول الله لوكنت طلقتها ثلاثا اكان يحل لى ان اراجعها قال لا كانت تبين منك وتكون معصية " [(٤)]

٢ - عن عباده بن الصامت رضى الله عنه قال طلق جدى امراه له ألف تطليقة فانطلق ابى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال النبى صلى الله عليه وسلم ماتقى الله جدك امّا ثلاث فله واما تسع مئه وسبعة وتسعون فعد وان وظلم فان شاء عذبه وان شاء غفر له " [(٥)]

---

(١) هو اسحاق بن ابراهيم بن مخلد الحنظلى ـ ابو يعقوب المروزى المعروف بابن راهويه قال عنه ابن خلكان " جمع بين الحديث والفقه والورع وكان أحد ائمة الاسلام وكان قوى الذاكرة يحفظ سبعين ألف حديث له مصنفات كثيرة منها المسند فى الحديث والتفسير توفى سنة ٢٣٨ هـ انظر ترجمته فى طبقات الشافعية الكبرى ج ٢ ص ٨٣

(٢) انظر زاد المعاد ج ٤ ص ١٠٥ وبداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٤٦

(٣) الاجماع هو اتفاق اهل الحل والعقد من امة محمد صلى الله عليه وسلم بعد وفاته فى اى عصر من الاعصار على حكم واقعة من الوقائع واستمرارهم على ذلك انظر الاحكام للامدى ج ١ ص ٢٨١

(٤) الحديث رواه الدارقطنى وتقدم تخريجه ص ٩٩ من هذا البحث

(٥) قال الشوكانى اخرجه عبد الرزاق : والحديث ضعيف : لان فى اسناده يحى بن العلاء وهو ضعيف عن عبيد الله بن الوليد وهو هالك عن ابراهيم بن عبيد الله وهو مجهول : انظر نيل الاوطار ج ٦ ص ٢٦١

ثانياً : الاجماع :

وفى فتح البارى :

وايقاع الثلاث بلفظ واحد للاجماع الذى انعقد فى عهد عمر رضى الله عنه ولم يحفظ فى عهد عمر مخالفة احد الصحابة له

فدل اجماعهم هذا على وجود ناسخ وان كان خفى عن بعضهم قبل ذلك حتى ظهر لجميعهم فى عهد عمر رضى الله عنه فالمخالف بعد ذلك منا بذلك ، والجمهور على عدم اعتبار من أحدث الاختلاف بعد الاتفاق " (١)

وفى فتح القدير لابن الهمام الحنفى :

" ذهب الجمهور من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من أئمة المسلمين الا انه يقع ثلاثا ثم قال من الادلة على ذلك ما فى مصنف ابن أبى شيبه وذكر الاحاديث المتقدمة ثم قال وفى الموطأ " بلغه ان رجلا جاء الى ابن مسعود (٢) رضى الله عنه فقال انى طلقت امرأتى ثمانى تطليقات فقال ماقيل لك ؟ قال قيل لى بانت منك قال صدقوا هو مثل مايقولون " (٣)

وظاهره الاجماع على هذا الجواب :

واما امضاء عمر رضى الله عنه الثلاث عليهم ، مع علمه بانها كانت واحدة فى

(١) انظر فتح البارى جـ ٩ ص ٣٦٥

(٢) هو الصحابى الجليل عبد الله بن مسعود بن عاقل بن حبيب ، احد السابقين الى الاسلام والمهاجرين الى الحبشة والمدينة ، شهد مع النبى صلى الله عليه وسلم بدرا واحدا والخندق وبيعة الرضوان وسائر المشاهد ، وشهد له الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم بالجنة توفى رضى الله عنه سنة ٣٢ هـ.
انظر ترجمته فى الاصابة جـ ٢ ص ٣٦٨ ومابعدها والاستيعاب جـ ٢ ص ٣١٦ ومابعدها وتهذيب الاسماء واللغات جـ ١ قسم ١ ص ٢٨٨ ومابعدها .

(٣) الحديث ذكره الامام مالك فى الموطأ فى كتاب الطلاق الباب الاول بـاب ما جاء فى البتة انظره ص ٤٥٧ من الموطأ

فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم ، ولم يوجد له مخالف من الصحابة الا وقد اطلعوا على وجود دليل ناسخ فى الزمان المتأخر " (١)

وفى شرح سنن أبى داود لابن القيم رحمه الله قال :

(وقد اتفق علماء الاسلام وارباب الحل والعقد فى الاحكام على ان الطلاق الثلاث فى كلمة لازم ـ وقد رد هذا القول القائل بان الثلاث تكون ثلاثا كما هو مذهب الجمهور ، وانفسح لمذهبه القائل بان الثلاث تكون واحدة) (٢)

ثالثا : المعقول :

فى تفسير آيات الاحكام للشيخ محمد على الصابونى قال :

" ان الله عز وجل جعل للطلاق حدا وارشد الرجل الى أن يطلق مرة بعد مرة وجعل له فسحة فى الأمر حتى لا يضيع حقه فى الرجعة .

فاذا تعدّ الانسان هذه الرخصة وطلق ثلاثا وقع طلاقه لان له عليها ثلاثا فامّا ان يجمعها او يفرقها والاسلام أرشده الى ماهو الاحسن فاذا جاوز هذا الى ما فيه تضيق عليه أخذ بجريرة نفسه "

أدلة الفريق الثانى القائل بأنه يقع واحدة :

استدل القائلون بأن الطلاق الثلاث بفم واحد يكون طلقة واحدة : بالسنة والقياس :

أولا السنة :

١ - روى مسلم فى صحيحه بسنده : الى طاووس عن ابن عباس رضى الله عنهما قال

(١) انظر فتح القدير جـ ٣ ص ٤٦٩

(٢) انظر شرح سنن أبى داود لابن القيم مطبوع مع عون المعبود انظر جـ ٦ ص ٢٨٢

(٣) انظر تفسير آيات الاحكام للشيخ الصابونى جـ ١ ص ٣٣٣

كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر رضى الله عنه طلاق الثلاث واحدة فقال عمر رضى الله عنه : ان الناس قد استعجلوا فى امر كانت لهم فيه أناه (١) فلو امضيناه عليهم فامضاه عليهم " (٢)

٢ - وفى رواية عن طاووس ان ابا الصهباء قال لابن عباس رضى الله عنهما هات من هناتك (٣) الم يكن طلاق الثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابى بكر واحدة قال قد كان ذلك فلما كان فى عهد عمر رضى الله عنه تتابع الناس فى الطلاق فاجازه عليهم " (٤)

٣ - وعن عكرمة مولى ابن عباس رضى الله عنهما :
قال طلق ركانه بن عبد يزيد امراته ثلاثا فى مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا قال فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف طلقتها قال طلقتها ثلاثا قال فقال فى مجلس واحد ؟ قال نعم ، قال فانما تلك طلقة واحدة فارجعها ان شئت قال فراجعها " (٥)

ثالثا : القياس :

واستدل القائلون بأن الطلاق الثلاث بفم واحد يكون طلقة واحدة بالقياس أيضا :

قال ابن القيم رحمه الله فى زاد المعاد :
" لولم يكن منا الا قوله تعالى " فشهادة احدهم أربع شهادات بالله " (٦)

---

(١) أناه - على وزن قناه - الحلم والوقار " انظر نيل الاوطار جـ ٦ ص ٢٦٠
(٢) انظر صحيح مسلم مع شرح النووى جـ ١٠ ص ٦٩
(٣) هناتك أى ماعندك من الاشياء العلمية : " نيل الاوطار جـ ٦ ص ٢٦٠
(٤) الحديث رواه مسلم انظره مع شرح النووى جـ ١٠ ص ٧٢
(٥) حديث ركانه تقدم تخريجه ص ٩٨ من هذا البحث ، ورواه بهذا اللفظ الامام احمد فى مسنده انظر جـ ١ ص ٢٦٥
(٦) من الآيه رقم "٦" من سورة النور

وقوله تعالى " ويدرؤ عنها العذاب ان تشهد أربع شهادات بالله "(١) وكذلك كل مايعتبر له التكرار من شهادة واقرار وحلف وغير ذلك

فلو قال :

اشهد بالله اربع شهادات انى لمن الصادقين " كان مرة واحدة ولو قال زنيت أربع مرات كان مقرا مرة واحدة :

وقال النبى صلى الله عليه وسلم " تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم "(٢) فلو قالوا نحلف بالله خمسين يمينا ان فلانا قتله ، كان يمينا واحده ، والشارع طلب من العبد ان يسبح الله ويحمده ويكبره دبر كل صلاة ثلاثا وثلاثين ،

فلو قال بفم واحد : سبحان الله ثلاثا وثلاثين ، والحمد لله ثلاثا وثلاثين ، والله اكبر ثلاثا وثلاثين ، كان واحدة ، وهكذا هنا فلو قال زوجتى طالق ثلاثا وثلاثين بفم واحد كان طلقة واحدة ،

وقد شرع الله الطلاق مرة بعد مرة فقال تعالى " الطلاق مرتان " أى مرة بعد مرة ولا يملك المكلف ايقاعه دفعة واحدة فلابد أن يأتى بالمشروع مثل اللعان وغيره مماتقدم (٣)

أدلة من فرق بين المدخول بها وغيرها :

استدل من فرق بين المدخول بها وغيرها بدليلين :

الأول : حديث طاوس :

روى أبو داود عن طاوس : ان رجلا يقال له ابو الصهباء كان كثير السؤال لابن عباس رضى الله عنهما فقال اما علمت ان الرجل كان اذا طلق امرأته

(١) من الآية رقم "٨" من سورة النور

(٢) هذه قطعة من حديث ذكره الامام مسلم فى صحيحه فى باب القسامه بهذا اللفظ انظره فى صحيح مسلم مع شرح النووى ج ١١ ص ١٤٦

(٣) انظر زاد المعاد ج ٤ ص ٥٥ وتفسير آيات الاحكام للصابونى ج ١ ص ٣٣٣

ثلاثا قبل ان يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابى بكر وصدرا من امارة عمر رضى الله عنهما فلما رأى عمر الناس قد تتابعوا فيها قال أجيزهن عليهم " (١)

الدليل الثانى :

قالوا ان غير المدخول بها تبين بقول المطلق انت طالق فتأتى كلمة الثلاث بعد الابانة فتلغوا ؛ بخلاف المدخول بها فانها لا تبين بطلقة واحدة ولا تبنتين ؛ بل تبقى رجعيه حتى ينتهى عدد الطلقات الثلاث (٢)

أدلة من قال لا يقع شيئا :

استدل من قال : أن الطلقات الثلاث بكلمة واحدة لا يقع شيئا بالحديث المشهور : ﴿كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد﴾ (٣)

والطلاق الثلاث بلفظ واحد بدعة فهى مردودة باطله ؛ لا يقع الطلاق بهذه اللفظة شيئا ؛ (٤)

مناقشة الادلة :-

قد رد الجمهور على المخالفين بما يأتى

أولا : من قال ان الطلاق الثلاث يقع واحدة :

---

(١) رواه بهذه الرواية ابو داود قال فى عون المعبود هذه الرواية ضعيفة . والرواية الصحيحة هى التى لم تقيد بقبل الدخول " انظر عون المعبود جـ٦ ص ٢٧٥

(٢) انظر زاد المعاد جـ ٤ ص ١٠٧

(٣) الحديث رواه الامام البخارى فى صحيحه فى كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة باب "٢٠" انظر فتح البارى جـ ١٣ ص ٣١٧

(٤) انظر زاد المعاد جـ ٤ ص ١٠٤

قال الامام القرطبى رحمه الله :

ذكر الطحاوى عن سعيد[١] بن جبير ومجاهد[٢] وعطاء[٣] وعمرو[٤] بن دينار وغيرهم عن ابن عباس رضى الله عنه : فيمن طلق ثلاثا انه قد عصى ربه وبانت منه امرأته

ومما رواه هؤلاء الائمة عن ابن عباس رضى الله عنه مما يوافق الجماعة يدل على وهن رواية طاوس :

وقال ابن عبد[٥] البر ورواية طاوس وهم وغلط لم يعرج إليها احد من فقهاء الامصار بالحجاز والشام والعراق والمشرق والمغرب وما كان ابن عباس رضى الله عنه ليخالف الصحابة الى رأى نفسه :

اما حديث ركانة فانه مضطرب لا يستند اليه من وجه يحتج به : فقد روى انه طلقها البتة وروى انه طلقها ثلاثا فهذا يعتبر اضطراب ولا يحتج بشىء من هذا[٦]

(١) هو سعيد بن جبير بن هشام الكوفى - احد كبار التابعين ومتقدميهم فى الفقه والتفسير والورع والتقوى والعبادة قتله الحجاج ظلما سنة ٩٥ هـ انظر ترجمته فى تهذيب الاسماء واللغات ج ١ قسم ١ ص ٣٤٠

(٢) هو مجاهد بن جبير المكى المخزومى الامام التابعى الجليل ، قال الامام النووى " اتفق العلماء على امامته وجلالته وتوثيقه وهو أمام فى الفقه والتفسير والحديث توفى سنة ١٠٣ هـ انظر ترجمته فى " تهذيب الاسماء واللغات ج ١ قسم ١ ص ٨٣

(٣) هو عطاء بن أبى رباح بن صفوان المكى من ائمة التابعين واجلائهم ومن كبار فقهائهم ومن كبار زهادهم توفى سنة ١١٥ " انظر تهذيب الاسماء واللغات ج ١ قسم ١ ص ٣٤٠

(٤) هو ابو محمد عمرو بن دينار المكى الجمحى مولاهم تابعى جليل سمع من ابن عمر وابن عباس وجابر وابن عمرو ابن العاص وغيرهم من الصحابة - قال النووى اجمعوا على جلالته وامامته وتوثيقه وهو احد التابعين والائمة المجتهدين اصحاب المذاهب قال عنه سفيان بن عيينه ثقة ثقه ثقه ثقه أربع مرات توفى سنة ١٢٦ هـ انظر تهذيب الاسماء واللغات ج ٢ ص ٢٧

(٥) هو ابو عمرو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر - الحافظ القرطبى احد اعلام الاندلس ، كان ثقة نزيها متبحرا فى الفقه والعربية والحديث والتأريخ له كتب كثيرة ونافعة منها الاستيعاب فى معرفة الاصحاب وجامع بيان العلم وفضله وغيرها كثير توفى سنة ٤٦٣ هـ انظر وفيات الاعيان ٦ / ٦٤

(٦) انظر تفسير القرطبى ج ٣ ص ١٣١

واما القياس :

فان قولهم : لو قال سبحان الله ثلاثا وثلاثين بفم واحد يكون تسبيحه ولو قال أقر بالزنا أربع مرات بكلمة واحدة : يكون مقرا مرة واحدة : والطلاق من هـذا القبيل .

فيمكن أن يجاب عليهم : بمثل قياسهم :

فيقال لهم :

انه لو أقر أن لفلان عليه ثلاثين ريالا : بفم واحد كم تكون ؟ انها ثلاثون ولو قال شخص لآخر بعني هذا الكتاب بعشرين ريالا : كم تكون انها عشرون وهكذا لو قال زوجتي طالق ثلاثا تكون ثلاثا كما قال :

وقد أطال ابن القيم رحمه الله القول في المسألة ونافح وانتصر لهذا المذهب القائل أن الثلاث بفم واحد تكون واحدة في كتبه : مثل " اعلام الموقعين وزاد المعاد وغيرها انظرها ان شئت :

واما القائلون : بان الطلاق الثلاث بدعة ولا يقع لحديث" من عمل عملا ليس عليه امرنا فهو رد "

فانهم قالوا هذا الحديث عام : واحاديث الطلاق خاصة : والخاص مقدم على العام : كما هو مقرر في علم الاصول (١) :

واما القائلون بالتفريق بين المدخول بها وغيرها :

---

(١) قال الامدى في الاحكام - والخاص مقدم على العام لثلاثة أوجه الاول - انه أقوى في الدلالة واخص بالمطلوب - الثاني - ان العمل بالعام يلزم منه ابطال دلالة الخاص وتعطيله ولا يلزم من العمل بالخاص تعطيل العام - بل تأويله وتخصيصه - الثالث ان ضعف العموم بسبب تطرق التخصيص اليه وضعف الخصوص بسبب تأويله ولايخفى أن تطرق التخصيص الى العمومات أكثر من تطرق التأويل الى الخاص " انظر الاحكام جـ ٤ ص ٣٤٤

والامدى - هو على بن ابى على بن محمد بن سالم الثعلبى ابوالحسن سيف الدين الامدى الفقيه الاصولى المتكلم لم يكن في زمانه من يجاريه في الاصلين والكلام له مؤلفات مفيدة ونافعة منها ابكار الافكار في علم الكلام والاحكام في اصول الاحكام " في أصول الفقه توفى سنة ٦٣١ هـ انظر ترجمته في طبقات الشافعية للسبكى جـ ٨ ص ٣٠٦

واستدلوا بحديث طاوس " فان العلماء قد ردوا حديث طاوس هذا وبينوا بـــأن ابن عباس مع الاجماع كما تقدم :

ولا فرق بين المدخول بها وغيرها من ناحية عدد الطلاق :

وبعد مناقشة الادلة : يتضح من خلال ذلك أن رأى الجمهور : هو الاولى بالاتباع ولذا فانى أميل اليه :

وذلك لان أدلة المخالفين لهم لا تقوى على معارضة أدلتهم : لا سيما وقد اجمع الصحابة وائمة المذاهب على وقوع الثلاث وكفى بذلك حجة وبرهانا :

قال الامام القرطبى :

اتفق ائمة الفتوى على لزوم ايقاع الثلاث فى كلمة واحدة وهو قول جمهـــــور السلف ولا فرق بين أن يوقع ثلاثا فى كلمة [1] أو متفرقة فى كلمات كان يقول لزوجتـــه : انت طالق انت طالق انت طالق .

وقوع الطلاق البدعى ودليله :

اتفق العلماء على ان الطلاق البدعى حرام : وصاحبه أثم : وذهب الجمهور الى وقوع الطلاق البدعى :

واستدلوا بالادلة الاتية :

١ - أولا ان الطلاق البدعى مندرج تحت عموم الآيات الدالة على الطلاق .

٢ - تصريح ابن عمر رضى الله عنه لما طلق امرأته وهى حائض وامر الرسول صلى الله عليه وسلم بمراجعتها بأنها حسبت تلك الطلقة .

٣ - بالقياس على الظهار :

---

(١) انظر تفسير القرطبى جـ ٣ ص ١٣١

وخالف الجمهور ابن حزم وابن عليه (١) وابن تيمية وابن القيم :

وقالوا بعدم وقوعه واستدلوا :

١ - برواية فى ابى داود عن ابى الزبير عن ابن عمر رضى الله عنهما

٢ - واستدلوا بالقياس : وهو ان الشارع حجر على الزوج أن يطلق فى حال الحيض فلا ينفذ طلاقه :

كحجر القاضى على السفيه فى تصرف المال

تفصيل الادلة :

أدلة الجمهور :

استدل الجمهور : أولا بعموم الآيات الدالة على الطلاق : مثل قوله تعالى " الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان " ولم يفرق بين الطلاق المشروع والمحرم :

وقوله تعالى " فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره " وهذا يضم كل طلاق وغير ذلك من الآيات الدالة على الطلاق :

ثانيا : استدل الجمهور بحديث ابن عمر رضى الله عنهما فانه قد جاء فى بعض رواياته كما فى صحيح البخارى

عن أنس بن سيرين قال سمعت ابن عمر رضى الله عنهما قال طلق ابن عمر امرأته وهى حائض فذكر عمر للنبى صلى الله عليه وسلم ذلك : فقال ليراجعها قلت تحتسب ؟ قال فمه "

وفى رواية عن سعيد بن جبير عن ابن عمر رضى الله عنهما قال حسبت على

(١) هو الامام الحجة - اسماعيل بن ابراهيم بن مقسم : واشتهر بابن عليه وهى امه كان ينسب اليها : - كان رحمه الله من علماء التابعين واجلائهم وكان حافظا فقيها كبير القدر قال عنه ابن معين " ثقة ورع تقى : وقال شعبه ابن عليه سيد المحدثين مات سنة ١٩٣ هـ رحمه الله تعالى رحمة واسعة " انظر ترجمته فى تهذيب الاسماء واللغات ج ١ قسم ١ ص ١٢٠

بتطليقة (١)

وجه الدلالة :

تصريح ابن عمر بقوله : حسبت على بتطليقة .

ثالثا : القياس : على الظهار :

فان الظهار منكر من القول وزور وهو محرم بالا نزاع ومع ذلك : فان أثــره ترتب عليه : وهو تحريم الزوجة حتى يكفر الزوج فكذلك الطلاق البدعى محرم : فيترتب اثره عليه وهو الوقوع وتحريم الزوجة حتى يراجع الزوج ان كان الطلاق رجعيا" (٢)

قال ابن قدامه فى المغنى :-

ولانه طلاق من مكلف فى محل الطلاق فيقع ولانه ليس بقربه فيعتبر لوقوعــه موافقة السنة بل هو إزالة عصمة و قطع ملك فايقاعه فى زمن البدعة أولى : تغليظا عليه وعقوبة له " (٣)

أدلة المانعين : وهم ابن حزم وابن القيم ومن معهما :

استدل المانعون لعدم وقوع الطلاق البدعى بما يأتى :-

١ - أولا بالحديث الذى رواه ابوداود بسنده الى أبى الزبير انه سمع عبد الرحمن بن أيمن مولى عروه يسأل ابن عمر رضى الله عنهما وابو الزبير يسمع قــال كيف ترى فى رجل طلق امرأته حائضا :

قال طلق عبد الله بن عمر امرأته وهى حائض على عهد رسول الله صلــى الله عليه وسلم فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان عبد اللــه ابن عمر طلق امرأته وهى حائض ، قال عبد الله فردها علىّ ولم يرها شيئــا

(١) هاتان الروايتان ذكرهما الامام البخارى فى صحيحه فى كتاب الطلاق باب" ٢"
انظر فتح البارى ج ٩ ص ٣٥١

(٢) انظر زاد المعاد ج ٤ ص ٩١

(٣) المغنى ٧/ ٩٩

وقال اذا طهرت فليطلق أو ليمسك قال ابن عمر وقرأ النبى صلى الله عليه وسلم " يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن فى قبل عدتهن " (١)

ثانيا : استدلوا ايضا بالقياس :

قالوا : ان الله حجر على الزوج أن يطلق فى حال الحيض أو فى حال الطهر بعد الوطء فلو صح طلاقه لم يكن لحجر الشارع فائدة ولا معنى :

وكان حجر القاضى أقوى من حجر الشارع حيث يبطل التصرف بحجره وهناك أقيسه كثيره ذكرها ابن القيم فى زاد المعاد راجعها ان شئت (٢)

وقالوا أيضا :

يكفينا من هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم العام : حيث انه رد ماخالف امره : كما ثبت فى الصحيح من حديث عائشه رضى الله عنها :

" كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد " (٣)

وهذا صريح ان الطلاق المحرم ليس عليه امره صلى الله عليه وسلم فهو مردود باطل فكيف يقال انه صحيح لازم ونافذ :

ثالثا : ان المراجعة فى كلام الله وكلام رسوله صلى الله عليه وسلم : تأتى لثلاثة معانى :

١ - تأتى بمعنى ابتداء النكاح :

قال تعالى " فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره " فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا ان ظنا أن يقيما حدود الله " (٤) ولا خلاف

---

(١) رواه ابوداود فى كتاب الطلاق باب طلاق السنة رقم "٤" وروى حديث ابن عمر بطرق مختلفة قال ابوداود " وروى عن عطاء الخراسانى عن الحسن عن ابن عمر رضى الله عنهما نحو رواية نافع والزهرى والاحاديث كلها على خلاف ماقال أبو الزبير يعنى فى قوله " فردها ولم يرها شيئا : وقال الخطابى " قال أهل الحديث لم يرو أبو الزبير حديثا انكر من هذا " انظر عون المعبود جـ ٦ ص ٢٣٢ ومابعدها

(٢) انظر زاد المعاد جـ ٤ ص ٨٦

(٣) الحديث تقدم تخريجه ص١٠٩ من هذا البحث

(٤) الايه من سورة البقرة ايه رقم ٢٣٠

بين أهل العلم :

ان المطلق ههنا هو الزوج الثانى ، وأن التراجع يكون بينها وبين الـــزوج الاول : وذلك نكاح مبتدأ

٢ - المعنى الثانى :

هو رد المرأة بعد طلاقها الى عصمة الزوجية " طلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حفصه ثم راجعها " (١)

٣ - المعنى الثالث :

هو الرد الى الحالة الاولى ، كقول الرسول صلى الله عليه وسلم " لا بـــن النعمان ابن بشير لما خصه والده غلاما دون بقية أولاده (رده) (٢) فهـــذا رد مالم تصح فيه الهبة :

وهكذا الامر بمراجعة ابن عمر رضى الله عنهما ـ امرأته المراد به رد المرأة الى حالة الاجتماع كما كان قبل الطلاق وليس فى ذلك مايقتضى وقوع الطلاق البتة (٣)

مناقشة الادلة والترجيح :

أولا القائلون بأن طلاق البدعة لا يقع ـ ردوا على حديث الجمهور القائـــل " حسبت على بتطليقة "

قالوا بأنه لم يصرح بمن حسبها عليه ولا حجة فى احد دون رسول اللــــه صلى الله عليه وسلم ،

---

(١) الحديث تقدم تخريجه ص ٥٦ من هذا البحث

(٢) حديث النعمان ابن بشير متفق عليه انظر بلوغ المرام باب الهبة وســـبل السلام جـ ٣ ص ٨٩

(٣) انظر زاد المعاد جـ ٤ ص ٩٠

ثانيا : الجمهور :

وقد رد الجمهور أيضا على أدلة المخالفين بما يأتي :

أولا : حديث ابى الزبير :-

يقول عنه ابو داود رحمه الله " والاحاديث كلها على خلاف ماقال أبوالزبير وفى عون المعبود " والأحاديث كلها على خلاف ماقال ابو الزبير " أى فى قولـــه " ولم يرها شيئا " قال المنذرى [1] - وقال الامام الشافعى ونافع اثبت عن ابــن عمر من أبى الزبير والأثبت من الحديثين أولى ان يقال به اذا خالفه غيره - وقـال اهل الحديث لم يرو ابو الزبير حديثا انكر من هذا وقالوا ابو عمر النمرى [2] " لـم يقله عنه غير ابى الزبير وقد رواه عنه جماعة جله فلم يقل ذلك واحد منهم ثم ان أبـا الزبير ليس بحجة أذا خالفه مثله فكيف اذا خالفه من هو أثبت منه " [3] فهو أولى .

٢ - ثانيا :

ان القياس لا يكون حجة اذا كان هناك نص يخالفه وقد وجد النص :

والاصوليون يقولون " لا قياس مع النص " [4]

٣ - ثالثا : ان قولهم فى الحديث ان المراجعة تحمل على ماكانت عليه مـن المباشرة فحملوا المراجعة على معناها اللغوى :

(١) هو الامام الحافظ زكى الدين ابو محمد عبد العظيم بن عبد القوى بـن عبد الله المنذرى ولد سنة ٥٨١ هـ قال عنه الشريف عزالدين الحافـظ " كان شيخنا زكى الدين عديم النظير فى علم الحديث على اختلاف فنـونه عالما بصحيحه وسقيمه ومعلوله وطرقه متبحرا فى معرفة احكامه ومعانيـه ومشكلة وغريبة واعرابه واختلاف الفاظه ثبتا ورعا : له مؤلفات كثيرة : منها الترغيب والترهيب ومختصر صحيح الامام مسلم ومختصر سنن أبى داود وغيرها توفى سنة ٦٥٦ هـ بالقاهرة رحمه الله رحمة واسعة . انظر ترجمتـه فى تذكرة الحفاظ جـ ٤ ص ٢٢ ، ومقدمة مختصر سنن أبى داود

(٢) المراد به ابن عبد البر وتقدمت ترجمته ص ١١٩

(٣) انظر عون المعبود جـ ٦ ص ٢٣٦

(٤) وفى الاحكام للآمدى " ان القياس لا يكون صحيحا وحجة مع النص بالاجمـاع " انظر الاحكام ٤ / ١٤

وردا حديث ابن عمر كما تقدم :

قال الحافظ ابن حجر في الرد على هذا القول معهم ، ان الحقيقة الشرعية مقدمة على الحقيقة اللغوية اتفاقا والمراد بالرجعة هنا الرجعة بعد الطلاق يؤيد ذلك ، ما اخرجه الدارقطني " ان رجلا قال طلقت امراتي البته وهي حائض قال عصيت ربك وفارقت امرأتك ،

قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم - امر ابن عمر ان يراجع امراته قال انه امر ابن عمر ان يراجعها بطلاق بقي له فيه ، وانت لم تبق ماترتجع به امراتك" (١) وفي هذا السياق رد على من حمل الرجعة في قصة ابن عمر على المعنى اللغوى :

وقد رد ايضا على القائلين :

بأنه لم يصرح بمن حسبها عليه فقال : " ان مثل قول الصحابي امرنا بكذا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم : فانه ينصرف الى من له الامر وهو النبي صلى الله عليه وسلم ثم انه لا ينبغي ان يجيء الخلاف في قول الصحابي امرنا بكذا فان ذاك محله حيث يكون اطلاع النبي صلى الله عليه وسلم ليس صريحا ، وليس كذلك في قصة ابن عمر هذه فان النبي صلى الله عليه وسلم هو الامر بالمراجعة وهو المرشد لابن عمر فيما يفعل اذا اراد طلاقها بعد ذلك :

واذا أخبر ابن عمران الذى وقع منه حسبت عليه بتطليقة ، كان احتمال أن يكون الذى حسبها عليه غير النبي صلى الله عليه وسلم بعيدا جدا (٢) وأما إستدلالهم بحديث" من عمل عملا ليس عليه امرنا فهو رد" (٣) فان هذا حديث عام واحاديث الطلاق خاصة والخاص مقدم على العام كما هي القاعدة الاصولية (٤) بعد أن عرضنا أدلة الفريقين ومناقشة أدلتهم : فاني أميل الى رأى الجمهور، لقوة أدلتهم ورد هم على أدلة المخالفين وبطلان ما استدل به المخالفون والله أعلم :

(١) قال الحافظ اخرجه الدارقطني " انظر فتح الباري جـ ٩ ص ٣٥٣

(٢) انظر فتح الباري شرح صحيح الامام البخاري جـ ٩ ص ٣٥٣ ونيل الاوطار للشوكاني جـ ٦ ص ٢٥٣ (٣) تقدم تخريج الحديث ص ١٠٩ من هذا البحث

(٤) تقدمت هذه القاعدة وكلام الاصوليين حولها ص ١١١ من هذا البحث

المبحث الثالث

الطـــلاق الرجعى

١ - تعريفه ٢ - الاصل فى الطلاق ان يكون رجعيا ٣ - احكامه

أولا : تعريفه :

اتفق علماء المذاهب الاربعة أن الطلاق الرجعى :

هو طلاق المدخول بها بلفظ واحد وبدون عوض طلاقا لم يبلغ به الزوج نهاية مايملك من طلقات .

جاء فى فتح القدير لابن الهمام الحنفى فى تعريف الطلاق الرجعى : مايلى :

" ان الطلاق الرجعى هو تطليق المدخول بها مادون الثلاث بلا مال ان كانت حرة أو مادون الثنتين ان كانت امة بصريح الطلاق غير الموصوف والمشبه أو ببعـــض الكنايات المخصوصة " (١)

وفى اسهل المدارك للمالكية :

" ورجعى وهو ايقاع مادون نهايته بمدخول بها بلا عوض" (٢)

وفى المنهاج للامام النووى الشافعى :

وتختص الرجعة بموطوءة طلقت بلا عوض لم تستوف عدد طلاقتها " (٣)

وفى المقنع فى فقه الحنابلة :

" اذا طلق الحر امرأته بعد دخوله بها اقل من ثلاث والعبد واحدة بغيـر مال فله رجعتها مادامت فى العدة رضيت أو كرهت " (٤)

---

(١) فتح القدير ج ٤ ص ١٥٨

(٢) أسهل المدارك ج ٢ ص ١٣٨

(٣) المنهاج ص ٤٢٩

(٤) المقنع ج ٣ ص ٢٢١

فهذه تعريفات المذاهب الأربعة من خلال عرضها يتضح لنا أنهم متفقون فى أشياء ومختلفون فى أشياء أخرى

المتفق عليه :-

١ - الطلاق الرجعى هو طلاق المدخول بها .

٢ - ان لا يكون هذا الطلاق هو نهاية مايملكه الزوج من طلقات

٣ - ان يكون هذا الطلاق بغير عوض

٤ - ان يكون الطلاق باللفظ الصريح

٥ - ان نهاية الطلاق ثلاث أن كان الزوجان حرين ، واثنتان أن كانا مملوكين ؛

المختلف فيه ؛

١ - الطلاق بالكنايات أو مايدل على الطلاق ؛ ذهب الجمهور الى أن الطلاق بالكنايات طلاق رجعى ؛

وذهب الاحناف أن بعض الكنايات يكون الطلاق بها بائنا كما سيأتى تفصيل ذلك فى موضعه ان شاء الله .

٢ - اذا كان أحد الزوجين مملوكا فالاحناف يرون أن العبرة بنهاية الطلقات الثلاث تكون بالنساء فان كانت حرة فزوجها يملك ثلاثا حتى ولو كان عبدا والجمهور ؛ يرون أن العبرة بالرجال ،فان كان الزوج حرا فهو الذى يملك الثلاث الطلقات سواء كانت زوجته حرة أو أمة .

الاصل فى الطلاق " أن يكون رجعيا "

الطلاق الرجعى هو الاصل فى الطلاق ؛

لانه يعقبه الرجعه ولأنه أبعد عن الندامة وفيه مصلحة اجتماعية لان المطلق يمكنه ان يعيد زوجته الى عصمته فيجتمع شمل الاسرة بعد التفرق ؛ وقد أشار الله فى كتابه الكريم الى ذلك ؛ فجاءت آيات القرآن الدالة على الطلاق مقرونة

بالرجعة اشارة الى أن الاصل فى الطلاق ان يكون رجعيا قال تعالى " يا أيها النبى اذا طلقتم النسا " فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا" (١)

وقال تعالى " الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان " (٢) وقال تعالى " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى ارحامهن ان كنّ يؤمنّ بالله واليوم الاخر وبعولتهن احق بردهن فى ذلك " (٣)

وجه الدلالة من الآيات :

الآية الاولى : وجه الدلالة منها وهو قوله تعالى " لعل الله يحدث بعد ذلك امرا " قال الامام القرطبى فى تفسيره قال جميع المفسرين أراد بالامر هنا الرغبة فى الرجعة : وفيه ارشاد وتحريض على طلاق الواحدة ، والنهى عن الثلاث فانه اذا طلق ثلاثا اضر بنفسه عند الندم على الفراق والرغبة فى الارتجاع :

قال مقاتل (٤) لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا " بعد ذلك يعنى طلقة أو طلقتين " وأمرا " أى المراجعة من غير خلاف" (٥)

(١) سورة الطلاق آيه رقم " ١ "
(٢) سورة البقرة آيه رقم " ٢٢٩ "
(٣) سورة البقرة آيه رقم " ٢٢٨ "
(٤) هو الامام المفسر مقاتل بن سليمان صاحب التفسير المشهور فى تفسيره مناكير : روى مقاتل عن مجاهد والضحاك والزهرى : قال يحيى بن معين حديث مقاتل ليس بشيء " وقال أبو حاتم متروك الحديث " انظر تهذيب الاسماء واللغات جـ ٢ قسم ١ ص ١١١
(٥) انظر تفسير القرطبى جـ ١٨ ص ١٥٦

والآية الثانية :

وجه الدلالة منها كما قال الامام الطبرى (١) فى تفسيره :

" عن عكرمة فى قوله تعالى الطلاق مرتان " الآية :

بمعنى اذا اراد الرجل ان يطلق امرأته فيطلقها تطليقتين فاذا أراد أن يراجعها كانت له عليها الرجعة " (٢) ووجه الدلالة أنه سبحانه ذكر الطلاق وقرن به الرجعة وهو قوله تعالى " فامساك بمعروف " اشارة الى أن الاصل فى ذلك هو الطلاق الرجعى "

أما الآية الثالثة :

فان وجه الدلالة منها أنه سبحانه ذكر الطلاقات وعقبه بقوله سبحانه "وبعولتهن احق بردهن " فذكر الرجعة بعد الطلاق اشارة الى أن الاصل فى الطلاق هو الرجعى .

أحكام الطلاق الرجعى :-

اتفق الائمة فى بعض أحكام الطلاق الرجعى واختلفوا فى بعضها :

أولا : الاحكام المتفق عليها :

فى حالة وقوع الطلاق الرجعى يبقى للزوج كثير من الحقوق الزوجية :

١ - فله مراجعة المطلقة مادامت فى العدة بالقول كراجعتك ونحوه فى أى وقت شاء ولو بدون رضاها وبدون مهر وعقد جديدين :

---

(١) هو الامام محمد بن جرير بن زيد - أبو جعفر الطبرى الامام الجليل والمجتهد المطلق قال عنه الخطيب البغدادى " كان أحد أئمة العلماء يحكم بقوله ويرجع الى رأية لمعرفته وفضله وكان قد جمع من العلوم مالم يشاركه فيها احد من اهل عصره " له كتاب التفسير والتاريخ واختلاف العلماء وغيرها من الكتب القيمة المفيدة النافعة التى لم يؤلف مثلها توفى رحمه الله سنة ٣١٠ هـ

انظر ترجمة تهذيب الاسماء واللغات جـ ١ ص ٧٨ قسم "١"

(٢) انظر تفسير الامام الطبرى جـ ٤ ص ٥٤٢

٢ - ان التوارث قائم بينهما - فيرث كل واحد منهما صاحبه مادامت فى العدة اذا لم يطرع من ذلك مانع (١)

٣ - يجوز له أن يلاعنها اذا قذفها ليدرأ عن نفسه حد القذف

٤ - يجوز له أن يولى منها

٥ - يجوز له أن يظاهر منها

٦ - يجوز للزوج أن يلحق المطلقة الرجعية طلاقا اخر فى عدتها

٧ - يجب للمطلقة النفقة والسكن

ووجه كون هذه الامور تلحق المطلقة الرجعية " أن الله سبحانه وتعالى سمى المطلق بعلالها . قال تعالى " وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك " (٢) فهى اذا لا تزال زوجة .

٨ - يجوز لها أن تخالعه خوفا من رجعته لها لانه يجوز له أن ينكحها ويجوز له أن يطلقها فلا تأمن رجعته .

٩ - ان عدد الطلقات التى يملكها الزوج تنقص فان طلقها واحدة بقى له عليها طلقتان ، وان طلق اثنتين بقى له عليها طلقة واحدة هذا ان كان الزوج حرا وكانت زوجته حرة .

اما اذا كان هو حرا فانه أيضا يملك ثلاثا وينقص عدد الطلقات كما اذا كانا حرين عند الجمهور ، حتى ولو كانت زوجته مملوكة ، وان كان الزوج مملوكا وزوجته حرة ، فانه يملك طلقتين فقط حتى ولو كانت زوجته حرة ، وخالف الاحناف فى ذلك ، وقالوا ان عدد الطلقات ونقصها يكون بالنساء وسيأتى تفصيل ذلك .

(١) وموانع الارث ثلاثة الرق والقتل واختلاف الدين قال صاحب الرحبيهة " ويمنع الشخص من الميراث . واحدة من علل ثلاث ، رق وقتل واختلاف دين فافهم فليس الشك كاليقين " ومعنى ذلك ، ان الوارث اذا قتل المورث أوكان أحدهما رقيقا والاخر حرا أو كان أحدهما مسلما والاخر كافرا ، فلا يتوارثان .

(٢) من الآية رقم "٢٢٨" من سورة البقرة

قال تعالى " الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان "

فالآية تدل على أن عدد الطلقات ثلاث وهذه الثلاث تنقص بكل طلقة .

وفى فتح القدير :

اذا طلق الرجل امرأته طلقة رجعية فله ان يراجعها فى عدتها رضيت أو لم ترضى" وقال فى مكان آخر منه " وللزوج أن يسافر بزوجته المطلقة الرجعية اذ أن النكاح قائم بينهما وجميع احكامه كالتوارث والطلاق " (١)

وفى الشرح الكبير على مختصر خليل :

" والمطلقة الرجعية كالزوجة غير المطلقة فى لزوم النفقة والكسوة والتوارث والظهار والطلاق وغير ذلك " (٢)

وقال الامام الشافعى فى الام :

" فلما لم اعلم مخالفا من اهل العلم فى ان المطلقة التى يملك زوجها رجعتها فى معانى الازواج فى أن عليه نفقتها وسكناها وان طلاقه وايلاءه وظهاره ولعانه يقع عليها وانه يرثها وترثه " (٣)

وفى الاشباه والنظائر للامام السيوطى (٤) الشافعى

" وجزم بكون المطلقة الرجعية تلحق الزوجة فى الارث ولحوق الطلاق وصحة

---

(١) انظر فتح القدير جـ ٤ ص ١٥٨ - ١٧٤
(٢) الشرح الكبير جـ ٢ ص ٤٢٢
(٣) انظر الام جـ ٥ ص ١٨٤
(٤) هو عبد الرحمن بن أبى بكر بن محمد - جلال الدين السيوطى - الامام المجتهد صاحب التصانيف الكثيرة قال عنه الشوكانى " حفظ القرآن وبرز فى جميع الفنون وفاق الاقران واشتهر ذكره وبعد صيته وصنف التصانيف المفيدة وقال السيوطى عن نفسه رزقت التبحر فى سبعة علوم فى الحديث والتفسير والفقه والنحو والمعانى والبديع والبيان وذكر العلماء ان مؤلفاته بلغت ستمائة مؤلف من ذلك الدر المنثور فى التفسير والجامع الصغير فى الحديث والاشباه والنظائر فى قواعد الفقه والاتقان فى علوم القرآن وغيرها توفى رحمه الله سنة ٩١١ انظر ترجمته - حسن المحاضرة ١/ ٣٣٥ والبدر الطالع ١/ ٣٢٨

الظهار والايلاء واللعان ووجوب النفقة ، ولو خالعها فالاصح الصحة بناء على انها زوجه " (١)

وفى شرح منتهى الارادات :

" والرجعية زوجة فيصح أن تلاعن وان تطلق ويلحقها الظهار والايلاء ويرث احدهما صاحبه اجماعا ويصح خلعها لانها زوجة فلا تأمن رجعته" (٢)

الاحكام المختلف فيها :-

هناك بعض الاحكام المتعلقة بالطلاق الرجعى اختلف فيها العلماء وهى كما يلى :

أولا : الرجعة بالفعل كالوطء واللمس بشهوة والتقبيل ونحو ذلك :-

وقد اختلف العلماء فى الرجعة بالفعل الى مذهبين :

المذهب الاول للاحناف والمالكية ورأى للحنابلة :-

أن الرجعة تتحقق بالفعل ، وشرط المالكية نية المراجعة ، وذلك لان المطلقة طلاقا رجعيا لا تزال زوجة فى كثير من الاحكام والرجعة انما هى أستدامة النكاح السابق ولان العدة مدة تفضى الى بينونة فترتفع بالوطء كالايلاء :

وفى الهداية : " والرجعة أن يقول الزوج لامرأته راجعتك أو راجعت امرأتى أو يطأها أو يقبلها أو يلمسها بشهوة أو ينظر الى فرجها بشهوة " (٣) لان الرجعة استدامه للملك والفعل قد يقع دليلا على الاستدامة " (٤)

---

(١) الاشباه والنظائر ص ١٧٤
(٢) شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١٨٤
(٣) انظر الهداية جـ ٤ ص ١٥٩
(٤) انظر العناية جـ ٤ ص ١٦٠

وفى حاشية الدسوقى (١) على الشرح الكبير :

" واما لفعل مع النيـة فانه يحصل به الرجعة أما بدون نية فلا يحصل بـه الرجعة ولو بأقوى الافعال كالوطء " (٢)

المذهب الثانى : للشافعية ورأى للحنابلة :

أن الرجعة لا تكون الا بالقول

وفى مغنى المحتاج " ولا تحصل الرجعة بفعل كوطء ومقدماته وان نوى بذلك الرجعة لعدم دلالته عليها ، كما لا يحصل به النكاح ، ولان الوطء يوجب العدة فكيف يقطعها " (٣)

وفى المغنى لابن قدامه :

" ظاهر كلام الخرقى ، ان الرجعة لا تكون الا بالقول وذلك لان المراجعة استباحة عضو مقصود أمر بالاشهاد عليه فى النكاح فلم يحصل بغير قول كالنكاح ولأن غير القول فعل من قادر على القول فلم يحصل به الرجعة كالاشارة من الناطق .

والرواية الثانية أن الرجعة تحصل بالوطء سواء نوى به الرجعة أو لم ينو اختارها

---

(١) الدسوقى - هو العلامة الشيخ محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقى المالكى كان رحمه الله فى غاية الذكاء من ذوى الألباب والافهام مع لين جانب وديانة وحسن خلق له مؤلفات نافعة ومفيدة منها حاشية على مختصر السعد على التلخيص فى البلاغة وحاشية على الشرح الكبير شرح مختصر خليل فى الفقه المالكى وغير ذلك توفى بالقاهرة : فى ٢١ ربيع الثانى سنة ١٢٣٠ هـ رحمه الله " انظر أول حاشية الدسوقى جـ ١ ص ٢

(٢) انظر حاشية الدسوقى على مختصر خليل جـ ٢ ص ٤١٧

(٣) انظر مغنى المحتاج شرح المنهاج جـ ٣ ص ٣٣٧

ابن [١] حامد والقاضي [٢] ، وهو قول سعيد [٣] بن المسيب والحسن البصري [٤] وابن سيرين [٥] وغيرهم لان هذه مدة تقضي الى بينونة فترجع بالوطء كمدة الايلاء" [٦]

---

(١) ابن حامد ـ هو الحسن بن حامد بن علي بن مروان البغدادي امام الحنابلة في زمانه له مؤلفات في العلوم المختلفة منها الجامع في الفقه يبلغ أربعمائة مجلد وشرح الخرقي وغيرها توفي سنة ٤٠٣ هـ ـ انظر ترجمته في طبقات الحنابلة جـ ٢ ص ١٧١ ومابعدها .

(٢) هو القاضي محمد بن الحسين بن محمد ابو يعلى الحنبلي ، كان رحمه الله عالم زمانه وفريد عصره اماما في الاصول والفروع عارفا بالقرآن وعلومه والحديث وفنونه وغير ذلك مع الزهد والورع والعفة ، ألف التصانيف الكثيرة في فنون شتى منها العدة ومختصر العدة في الفقه وأحكام القرآن والاحكام السلطانية وغيرها ، " وهو المراد اذا أطلق القاضي في مذهب الحنابلة ، توفي رحمه الله سنة ٤٥٨ هـ انظر ترجمته في طبقات الحنابلة جـ ٢ ص ١٩٣

(٣) هو سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي القرشي المدني سيد التابعين قال عنه الامام احمد سعيد " سيد التابعين " وقال ابن معين سعيد " كان احفظ الناس لاحكام عمر واقضيته " جمع رحمه الله الحديث والتفسير والفقه والورع والزهد والعبادة توفي سنة ٩٣ ـ وقيل ٩٤ هـ انظر تذكرة الحفاظ جـ ١ ص ٥٤ ومابعدها .

(٤) هو الحسن بن يسار البصري أبو سعيد ، امام اهل البصرة المجمع على جلالته في كل فن وهو من سادات التابعين وفضلائهم جمع العلم والزهد والورع ـ والعبادة اشهر كتبه تفسير القرآن الكريم توفي رحمه الله سنة ١١٠ هـ انظر ترجمته في تهذيب الاسماء واللغات جـ ١ قسم ١ ص ١٦١ .

(٥) هو محمد بن سيرين الانصاري مولاهم البصري التابعي الجليل الامام في الفقه والحديث والتفسير وتعبير الرؤيا ، ولد رحمه الله لسنتين بقيتا من خلافة عثمان بن عفان ، وتوفي سنة ١١٠ هـ بينه وبين الامام الحسن البصري مئة يوم انظر ترجمته في تهذيب الاسماء واللغات جـ ١ قسم ١ ص ٨٢

(٦) انظر المغني لابن قدامه جـ ٧ ص ٢٨٣ والمجموع جـ ١٦ ص ٢٦٧

والذى أميل اليه هو مذهب الشافعية ورأى الحنابلة :

وذلك لانه اذا كان قادرا على القول فلماذا يتركه ويلجأ الى الفصل والفعال الناطق وهما فى باب الطلاق والمراجعة لا تكفى ولا تعتبر : ولذلك فان الفقهاء يقولون : " لو أشار شخص بثلاثة أصابع وقال قصدت بهذه الاشارة طلاق زوجتى ثلاثا لا يقبل قوله " (١) وزوجته لا تطلق لانه لم يحصل منه نطق والاشارة وحدها لا تكفى ولان ابتداء النكاح لا يحصل الا بالقول : فالرجعة أيضا لا بد فيها من القول :

والمطلقة الرجعية ليست هى كالزوجة غير المطلقة فقياسها بها لا يستقيم اذ ان الطلاق الرجعى يقطع كثيرا من علائق النكاح فلا يجب للمطلقة الرجعية القسم ولا يجب عليها اطاعة مطلقها وغير ذلك : بخلاف غير المطلقة .

ثانيا : الخلوة بالمطلقة طلاقا رجعيا والسفر بها والاستمتاع بما دون الجماع :

أ - الخلوة بها :

ذهب الاحناف الى جواز الخلوة بالمطلقة طلاقا رجعيا ولكن لا يصير مراجعا بهذه الخلوة الا اذا نظر الى محل يصير معه مراجعا كالنظر الى الفرج بشهوة ووافقهم الحنابلة فى جواز الخلوة والنظر ولكن لا يصير مراجعا بذلك .

ب - الاستمتاع :

بما دون الجماع كالمفاخذة واللمس والتقبيل ونحو ذلك ذهب الاحناف الى جواز ذلك ويصير أيضا مراجعا بها لان المطلقة الرجعية لا تزال زوجة فى كثير من الاحكام فحكمها حكم غير المطلقة :

ووافقهم الحنابلة فى جواز الاستمتاع : وخالفوهم فى الرجعة وقالوا لا تصير المرأة مراجعة بذلك : لان مثل هذا العمل لا يتعلق به مهر ولا عدة

---

(١) انظر مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٣٢٧

فلا تحصل الرجعة .

جـ - السفر بها :

ذهب الحنابلة ومعهم زفر [١] من الاحناف الى جواز السفر بالمرأة المطلقة طلاقا رجعيا وقالوا : انها زوجة فلا مانع من السفر بها

وقال الاحناف لا يجوز السفر بها الا بعد مراجعتها والاشهاد على ذلك بقوله سبحانه وتعالى " لا تخرجوهن من بيوتهن " [٢]

جاء فى الهداية :

" والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين لمطلقها لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها أو يسمعها خفق نعله لانها ربما تكون مجردة فيقع بصره على موضع يصير معه مراجعا وهو لا يريد مراجعتها ، فيطلقها فتطول عليها العدة ، وليس له أن يسافر بها حتى يشهد على رجعتها ، وقال زفر له ذلك لقيام النكاح ثم قال مدللا لمذهب الاحناف ولنا قوله تعالى " لا تخرجوهن من بيوتهن " [٣]

وفى فتح القدير :

" والتقبيل بشهوة والنظر الى داخل فرجها بشهوة رجعة " [٤]

وفى شرح منتهى الارادات :

" وللمطلقة الرجعية أن تتزين وتتعرض لمطلقها ، وله السفر بها والخلوة بها ... ولا تحصل الرجعة بمباشرة دون فرج وبنظر الى فرج وكذا خلوه بشهوة الا على

---

(١) هو ابو الهذيل زفر بن الهذيل العنبرى البصرى الامام صاحب ابى حنيفه ولد سنة ١١٠ هـ وتوفى سنة ١٥٨ هـ كان رحمه الله جامعا بين العلم والعبادة وكان صاحب حديث ثم غلب عليه الرأى قال عنه يحيى معين : زفر صاحب الرأى ثقة مأمون انظر ترجمته فى تهذيب الاسماء واللغات جـ ١ قسم ١ ص ١٩٧

(٢) من الاية الاولى من سورة الطلاق (٣) انظر الهداية جـ ٤ ص ١٧٤

(٤) انظر فتح القدير جـ ٤ ص ١٥٩

رواية " (١)

اما مذهب المالكية والشافعية :

فانهم يحرمون الخلوة والاستمتاع والسفر بالمطلقة الرجعية : لان النكاح يبيح ذلك ، والطلاق يحرمه ، ولا يمكن أن تكون مطلقة ويحل لمطلقها أن يستمتع بها فالحل والحرمة ضدان وجمع الضدين مستحيل

قال فى مغنى المحتاج :

" ويحرم الاستمتاع بها بوطء وغيره لان النكاح يبيح الاستمتاع بها والطلاق يحرمه فهو ضده " (٢)

وفى الشرح الكبير :

" والرجعية كالزوجة فى لزوم النفقة والتوارث والظهار وغير ذلك : الا فى تحريم الاستمتاع بها والدخول عليها والاكل معها ولو كان معها من يحفظها : فانها فى مثل هذه الامور ليست مثل الزوجة .

وفى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير :

" انما شدد عليه هذا التشديد لئلا يتذكر ماكان بينهما فيها ، (٣) وربما لا ينوى بذلك الرجعة فيقع فى الحرام :

والفقهاء يقولون فى قاعدتهم المشهورة " درأ المفاسد مقدم على جلب المصالح "

وبعد أن عرضنا أقوالهم وارائهم حول الاحكام المختلف فيها فى المطلقة طلاقا رجعيا فانه ينبغى للمطلق أن يبتعد عن مطلقته مادام انه لا حاجة له فيها

---

(١) انظر شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١٨٤

(٢) انظر مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٣٤٠

(٣) انظر الشرح الكبير وحاشيته جـ ٢ ص ٤٢٢

فان رغب فيها ؛ راجعها واستمتع بها ماشاء له أن يستمتع ؛

اما ان يطلقها ؛ وينظر اليها ويختلي بها وهو لا رغبة له فيها فانه ربما يؤدى الى الحرام ؛ وهو الزنا ؛ اذا جامعها بدون نية عند من يقول ؛ ان الرجعة تكون بالفعل مع النية ؛ كالمالكية أو بالاضرار بها اذا اختلى بها ونظر الى موضع يصير معه مراجعا عند من يقول بذلك كالاحناف ؛

وهو لا يريدها ؛ فيطلقها مرة أخرى فتطول عليها العدة فتضرر والرسول صلى الله عليه وسلم يقول " لا ضرر ولا ضرار " (١)

أو بوقوعه في محرم ؛ وهو النظر الى الاجنبية والاختلاء بها عند من يقول بأن المطلقة الرجعية تصبح منه أجنبية كالشافعية ؛ فعلى كل الاراء كما ترى أن المطلق طلاقا رجعيا اذا كان لا رغبة له في مطلقته ؛ أن يبتعد عنها ؛ حتى لا يقع في المحرم " ومن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه " (٢)

(١) الحديث تقدم ص ٧٥ من هذا البحث

(٢) هذا قطعة من حديث طويل ذكره الامام البخارى وغيره ؛ فقد ذكره البخارى في كتاب الايمان باب "٣٩" بلفظ كراع يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه " انظر فتح البارى جـ ١ ص ١٢٦

المبحث الخامس التاسع

الطـــلاق البائـــــن

يشتمل هذا البحث على :

١ - اقسامه ٢ - تعريفه ٣ - أحكامه

الطلاق البائن هو الذى لا يعقب الرجعة :-

بمعنى انه لا يصح للمطلق أن يراجع مطلقته الا برضاها ومهر وعقد جديدين فى البائن بينونة صغرى ؛ « وبعد أن تتزوج بغيره زواجا صحيحا ويدخل بهـــــا دخولا حقيقا ثم ينفصل عنها وتعتد منه فى البائن بينونة كبرى ؛ فاذا الطــــــلاق البائن نوعان :-

١ - النوع الاول البائن بينونة صغرى

٢ - النوع الثانى البائن بينونة كبـــرى (١)

النوع الأول : البائن بينونة صغرى :-

يكون الطلاق بائنا بينونة صغرى فى الحالات التالية :

١ - الطلاق على عوض

٢ - أن يكون الطلاق قبل الدخول

٣ - أن يترك المطلق زوجته المطلقة طلاقا رجعيا حتى تنتهى عدتها ؛

مالم يكن الطلاق مكملا لنهاية مايملكه من طلقات

---

(١) انظر الاحوال الشخصية للشيخ محمد أبو زهره ص ٣٣٠

ووجه كونه بائنا بينونة صغرى فى مثل هذه الحالات :-

١ - أولا فى الطلاق على مال : ان المطلقة مادفعت المال والعوض الا لتملك نفسها وحريتها فلا يحق له مراجعتها الا باذنها حتى لا يضيع ما دفعته .

٢ - واما فى الطلاق قبل الدخول : ان المطلقة لاعدة عليها ، والرجعة انما تكون فى العدة وقد قال تعالى " ياأيها النبى اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها " (١)

٣ - أما المطلقة الرجعية وتركها حتى تنتهى عدتها : أنها بانتهاء العدة تصبح أجنبية وتنتهى بذلك كل علائق النكاح بينها وبين مطلقها

قال تعالى " واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف " (٢)

ووجه الدلالة :

انه سبحانه يبين ان بلوغ الاجل وانتهاء العدة جعلها أجنبيه من مطلقها وانه يكون خاطبا من الخطاب ، ولو كان حق الرجعة باق لما توقف على رضاها المذكور فى قوله تعالى " اذا تراضوا بينهم بالمعروف " (٣)

قال الامام القرطبى فى تفسيره لهذه الآية : وذكر سبب نزولها :

اخرج الدارقطنى عن الحسن قال حدثنى معقل بن يسار قال كانت لى أخت فخطبت الى فكنت امنعها الناس فأتى ابن عم لى فخطبها فانكحتها إياه فاصطحبا ماشاء الله ثم طلقها طلاقا رجعيا ثم تركها حتى انقضت عدتها ، فخطبها مع الخطاب ، فقلت منعتها الناس وزوجتك اياها ثم طلقتها طلاقا له رجعة ثم تركتها

---

(١) الآية من سورة الاحزاب رقم "٤٩"

(٢) الآية من سورة البقرة رقم "٢٣٢"

(٣) انظر شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١٨٣ ومغنى المحتاج جـ ٣ ص ٣٢٧

حتى انقضت عدتها فلما خطبت التي اتيتني تخطبها مع الخطاب لا أزوجك أبدا فأنزل الله " واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف))
قال معقل فكفرت عن يميني وزوجتها اياه " (١)

وزاد الاحناف للطلاق البائن بينونة صغرى حالات أخرى ؛ وهي

١ - الطلاق ببعض ألفاظ الكناية

٢ - أو وصف الطلاق بما يدل على البينونة

٣ - أو تشبيه الطلاق بما يدل على عظم

٤ - أو يكون الطلاق مقرونا بافعل التفضيل

واليك تفصيل ذلك :

الحالة الاولى :

الطلاق ببعض ألفاظ الكناية كقول المطلق لزوجته انت خلية انت برية أنت بائن ونحو ذلك (٢) ؛ فهذه الألفاظ وامثالها اذا نوى بها المطلق طلاقا وقعت طلقة واحدة بائنة ؛ ، وان نوى بها الثلاث وقعت ثلاثا كما نوى ؛ ووجه ذلك أن المطلق صدرت منه الابانة وهو يملكها في محل الطلاق عن ولاية شرعية وهي الحاجة ، فقد تكون الحاجة ماسة الى الابانة فيأتي بهذه الكلمة ليبينها منه ويجرب نفسه فان صبر فيكون قد انتهى منها :

---

(١) انظر تفسير القرطبي جـ ٣ ص ١٥٨ والحديث أيضا رواه الامام البخاري في كتاب الطلاق باب قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن انظر فتح الباري جـ ٩ ص ٤٨٢

(٢) أحكام ألفاظ الكناية سيأتي في الباب الثاني ان شاء الله انظره ص ٢٢٨ وما بعدها من هذا البحث

والا يكون له حق الاعادة برضاها فيجد الباب أمامه مفتوحا : وليبتعـ[...]
عن الثلاث لانها حرام ويبتعد عن الرجعى لانه قد يحصل الرجعة بدون رضا منه كأن تقبله [1] هى مثلا فيطلقها مرة ثانية وثالثة فيفسد باب الرجعة عليه .

ولأن الشرع أثبت ايقاع الطلاق بهذه الالفاظ فثبت بها الابانة لانها من معناهـا
ولان الشرع قد ملك الرجل الطلاق مطلقا ، فكما يملك أن يطلق ثلاثا بكلمة واحدة فكذلك يملك وصف الطلاق البائن ببينونة صغرى لانها أدنى ، ومن ملك الأقوى ملك الأضعف [2]

الحالة الثانية :-

أن يكون الطلاق موصوفا بما يدل على البينونة كقول الرجل لزوجته ، انت طالق طلقة بائنة ، فوصف الطلاق بما يحتمله ، وهو البينونة فثبت ، وذلك قياسا على الطلاق على مال أو على الطلاق قبل الدخول :

لان الطلاق قبل الدخول والطلاق على مال يثبت البينونة فى الحال مع انه غير مكمل للثلاث وانما للاوصاف فقط فكذا هنا :

الحالة الثالثة :-

أن يكون الطلاق مشبها بما يدل على عظم كقوله أنت طالق طلقة مثل الجبل فالتشبيه بالجبل يوجب زيادة لا محالة ،
وذلك باثبات زيادة الوصف وهى البينونة والا فما فائدة هذا التشبيه ؟

(1) لان المراجعة عند الاحناف قد تتم بفعل منفرد من المطلقة ولو بدون رغبة من المطلق وفى فتح القدير ٤/ ١٦٠ " ولا فرق بين كون القبلة واللمس والنظر منها أو منه فى كونه رجعة اذا كان ماصدر منها بعلمه اتفاقا فان كان اختلاسا منها لا بتمكينه بان فعلته وهو نائم أو مكره أو معتوه فهو رجعة أيضا عند محمد وابى حنيفه خلافا لابى يوسف : ولو أدخلت فرجه فى فرجها وهو نائم أو مجنون كانت رجعة اتفاقا "

(2) فتح القدير جـ ٤ ص ٦٣ - ٧٠

الحالة الرابعة :-

أن يكون الطلاق مقرونا بافعل التفضيل ، مثل أنت طالق أشد الطلاق ،

فهذا باثن لوصفه بالشدة وهى القوة ، وقوة الطلاق ابانته ، والطلاق البائن لا يحتمل الانتقاض ولا يحتمل الارتفاض لشدته ، بخلاف الطلاق الرجعى فانه يحتمله"[(١)]

ولكن جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة خالفوا الاحناف فى ذلك :

وقالوا : ان الطلاق فى هذه الحالات الاربع يكون طلاقا رجعيا لأن الاصل فى الطلاق أن يكون رجعيا :

وهذه التعليلات : والاوصاف : لم يصفها الشارع بأنها للبينونة فيجب الوقوف على ماوصف الشارع :

واستدلوا : بقوله سبحانه :

" والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ماخلق الله فى ارحامهن ان كن يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن احق بردهن فى ذلك ان ارادوا اصلاحا " [(٢)]

ووجه الدلالة من الآية :

ان الزوج احق بزوجته اذا أراد مراجعتها فى كل طلاق : مالم يكن مكملا للثلاث : اوكان قبل الدخول : أوكان على مال[(٣)]

قال الامام القرطبى فى تفسيره :

" والمطلقات يتربصن بانفسهن " ان الرجل كان اذا طلق امرأته فهو أحق بها وان كان طلقها ثلاثا فنسخ بقوله تعالى " الطلاق مرتان "

---

(١) فتح القدير جـ ٤ ص ٤٨ - ٥٠

(٢) الآية من سورة البقرة رقم "٢٢٨"

(٣) المجموع جـ ١٦ ص ١٣٨

ولفظ المطلقات للعموم والمراد به الخصوص وهو طلاق المدخول بها : لخروج المطلقة قبل الدخول بآية الأحزاب " فمالكم عليهن من عدة " (١)

والذى أميل اليه :-

هو رأى الجمهور القائل بأن الطلاق البائن بينونة صغرى : لا يكون الا فى الثلاث الحالات التى نص عليها الشارع :

وذلك لان الاصل فى الطلاق هو الطلاق الرجعى : فكل صفة لم يصفهـا الشارع بأنها للبينونة تكون لاغية :

وفى المجموع :

قال: لو قال رجل أنت طالق ملأ الدنيا أو اشد الطلاق تكون واحدة : لان الطلاق صادف مدخولاً بهـا من غير عوض ولا استيفاء عدد وأما قوله أشد الطلاق فقد يكون أشد على نفسه لحبه لها أو على نفسها لحبها له "

والطلاق حكم من الاحكام : فلا تزيده الاوصاف التى لم يعتبرها الشارع

أحكام الطلاق البائن بينونة صغرى :

للطلاق البائن بينونة صغرى أحكام متفق عليها واحكام مختلف فيها :

أولا : الاحكام المتفق عليها : هى :

١ - يحل بهذا الطلاق مؤخر الصداق المؤجل لاقرب الاجلين الطلاق أو الموت

٢ - لا يحل للمطلق مراجعة مطلقته الا برضاها وبمهر وعقد جديدين

٣ - لا يرث احدهما الآخر مالم يكن المطلق فارا من الارث (٢)

(١) المجموع جـ ١٦ ص ١٣٨

(٢) فان كان فارا من الارث: بان يطلقها فى مرض موته بقصد حرمانها من الارث واعتدت بعد طلاقها وانتهت ثم مات من ذلك المرض فان العلماء اختلفوا هل ترثه أولا ترثه وسيأتى قريبا ان شاء الله فى طلاق المريض انظره ص ١٥٠ من هذا البحث .

وذلك لان هذا الطلاق يتم به الانفصال وتصبح المطلقة اجنبية من مطلقها فتنقطع به كامل الحقوق الزوجية (١)

ولقوله تعالى : " فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن أزواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف"

فالآية تدل على ان المطلقة اذا انتهت عدتها فزوجها الاول يكون من جملة الخطاب ويمكنها اذا تراضوا بينهم بالمعروف وتقدم سبب نزول الآية وحديث معقل بن يسار رضى الله عنه " (٢)

الاحكام المختلف فيها :

١ - مسألة الهدم وهى :-

ما اذا كان الطلاق اقل من ثلاث ثم تزوجت بشخص اخر وطلقها ثم عادت الى زوجها الاول فهل تعود عليه بما تبقى من الطلقات أم تعود عليه بثلاث طلقات كاملة للعلماء فى هذه المسألة رأيان :

الرأى الاول - لابى حنيفه (٣) وابى يوسف (٤) ورواية عن الحنابلة وبه قال ابن عمر رضى الله عنهما انها تعود بثلاث طلقات ، واستدلوا بحديث المحلل والقياس

---

(١) انظر الاحوال الشخصية للشيخ محمد أبو زهره ص ٣٣٢ والاحوال الشخصية للدكتور محمد يوسف موسى ص ٢٨٢

(٢) انظر ص ١٤٩ من هذا البحث

(٣) هو الامام البارع ابو حنيفه - النعمان بن ثابت من زوطى "بضم الزاى وفتح الطاء" ولد سنة ٨٠ هـ وتوفى سنة ١٥٠ هـ : قال عنه الفضيل بن عياض " كان ابو حنيفه فقيها معروفا بالفقه مشهورا بالورع وسيع المال معروفا بالافضال صبورا على تعليم العلم بالليل والنهار كثير الصمت قليل الكلام الا اذا وردت عليه مسألة فى حلال أو حرام ، وقال عنه الامام الشافعى : " الناس عيال على ابى حنيفه فى الفقه : وانظر ترجمته فى تهذيب الاسماء واللغات جـ ٢ قسم ١ ص ٢١٦ ومابعدها :

(٤) ابو يوسف هو الامام يعقوب من ابراهيم بن حبيب قاضى القضاة صاحب ابى حنيفه الفقيه المجتهد تولى القضاء لثلاثة خلفاء المهدى والهادى والرشيد وكان الرشيد يكرمه ويجله - وهو أول من غير لباس العلماء وأول من صنف الكتب فى مذهب ابى حنيفه وهو الذى ساعد على نشره فى الاقطار : وله الامالى والخراج والنوادر توفى سنة ١٨٢ هـ انظر البداية والنهاية لابن كثير جـ ١٠ ص ١٨٠

أولا : الحديث : روى الترمذى وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " لعن الله المحلل والمحلل له " (١)

ووجه الدلالة من الحديث : كما فى العناية :

" ان أهل الحديث أوردوه فى باب ما جاء فى الزوج الثانى : كأن المراد بالمحلل الزوج الثانى سماه محللا وهو المثبت للحل وهذا الحل الذى يثبت اما أن يكون الحل السابق أو حلا جديدا ولا سبيل الى الاول لا ستلزامه تحصيل الحاصل فتعين الثانى وبالضرورة غير الاول : والاول حل ناقص وكان الجديد كاملا وهو مايكون بالطلقات الثلاث " (٢)

أما القياس فقد جاء فى فتح القدير " أن الزوج الثانى اذا كان يهدم الثلاث فهو يهدم التطليقة والتطليقتين " (٣) من باب أولى :

الرأى الثانى :

أنها تعود عليه بما يتبقى معها من طلقات وهذا الرأى للائمة الثلاثة مالك والشافعى واحمد ومعهم محمد (٤) وزفر من الاحناف : وبه قال عمر

(١) قال الزيلعى : رواه الترمذى وابو داود والنسائى وابن ماجه وقال الترمذى حسن صحيح انظر نصيب الرايه جـ ٥ ص ١٣٨

(٢) انظر الهداية شرح البداية والعناية على الهداية وكلاهما مطبوع مع فتح القدير ٤ / ١٨٤

(٣) انظر فتح القدير جـ ٤ ص ١٨٤

(٤) هو الامام محمد بن الحسن الشيبانى صاحب ابى حنيفه ولد سنة ١٣٢ هـ نشأ بالكوفة وطلب الحديث فيها وسمع منه سماعا كثيرا ونظر فى الرأى فغلب عليه وعرف به - قال عنه الامام الشافعى ما رأيت سمينا قط أخف روحا ولا أذكى من محمد بن الحسن وما رأيت أفصح منه كان اذا قرأ القرآن كأنه ينزل بلغته وقال يحيى بن معين كتبت الجامع الصغير من محمد بن الحسن توفى رحمه الله بالكوفه سنه ١٨٩ هـ انظر ترجمته فى تهذيب الاسماء واللغات جـ ١ قسم ١ ص ٨٠

على وأبى (١) بن كعب وعمران (٢) بن الحصين وابو هريره (٣) وغيرهم " (٤)

واستدلوا لرأيهم :

أولا بقوله تعالى : " فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره " (٥)

ووجه الدلالة من الآية :

ان الزوج الثانى غاية للحرمة الثابتة بقوله تعالى " فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره " فيكون الزوج منهيا للحرمة ولا انهاء لها قبل ثبوتها ولا ثبوت لها الا بوجود الثلاث ، فاذا لا يكون الزوج منهيا لها قبل وجودها (٦)

واستدلوا أيضا بحديث رواه الشافعى من طريق عمر قال :

أخبرنا بن عيينة : عن الزهرى عن حميد بن عبد الرحمن وعبيد الله بن عبد الله بن عتبه وسليمان بن يسار انهم سمعوا أبا هريرة رضى الله عنه يقول سألت عمر بن الخطاب رضى الله عنه عن رجل من اهل البحرين طلق امرأته تطليقه أو تطليقتين

(١) هو أبى بن كعب بن قيس الانصارى الخزرجى النجّارى الصحابى الجليل شهد العقبة الثانية مع السبعين من الانصار رضى الله عنهم وشهد بدرا والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ ثبت فى صحيحى البخارى ومسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قرأ على أبى سورة " لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب" وقال امرت أن اقرأها عليه وهذه منقبة عظيمة لابى لم يشاركه فيها أحد من الصحابة وفى كتاب الترمذى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " اقرأ امتى ابى بن كعب " توفى بالمدينة سنة ٣٠ هـ : انظر تهذيب الاسماء واللغات جـ ١ قسم ١ ص ١٠٨

(٢) هو عمران بن الحصين الخزاعى البصرى الصحابى الجليل اسلم عام خيبر سنة سبع من الهجرة كان رضى الله عنه من فضلاء الصحابه وكان مجاب الدعوة توفى بالبصرة سنة ٥٢ هـ " انظر تهذيب الاسماء واللغات جـ٢ قسم ١ ص ٣٥

(٣) هو عبد الرحمن وقيل عبد الله وقيل غير ذلك : بن صخر الدوسى اليمنى الصحابى الجليل قدم المدينة سنة سبع فاسلم وشهد خيبر مع الرسول صلى الله عليه وسلم وكنى بابى هريره لانه وجد هره فحملها فى كمه : لزم الرسول صلى الله عليه وسلم رغبة فى العلم وكان رضى الله عنه أحفظ الصحابة لحديث رسول الله وقد شهد له الرسول صلى الله عليه وسلم بأنه حريص على العلم والحديث ودعا له بالحفظ توفى رضى الله عنه بالمدينة سنة ٥٧هـ انظر ترجمته فى الاصابة جـ٤ص٢٠٢ والاستيعاب جـ ٤ ص ٢٠٢ وتهذيب الاسماء واللغات جـ ٢ قسم ١ ص ٢٧٠

(٤) انظر الام للامام الشافعى جـ٥ص٢٥٠ وبداية المجتهد جـ٢ص٦٦ والمغنى لابن قدامه جـ٧ ص ٢٦٢ (٥) من الاية رقم ٢٣٠ من سورة البقرة

(٦) انظر فتح القدير جـ ٤ ص ١٨٤

ثم انقضت عدتها فتزوجها غيره ثم طلقها أو مات عنها ثم تزوجها الاول ؟ قال هي عنده على مابقي " (١)

قال الامام الشافعي بعد أن ذكر الحديث : وذكر ان الزوج الثاني يهدم الثلاث ولا يهدم الطلقة والطلقتان قال :

" فان قال قائل قد قال غيرك اذا هدم الثلاث هدم الثنتين والواحدة فلم لم تقل به ؟ قال ان ذلك الحكم موجود في كتاب الله عز وجل قال تعالى " الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان " وقال تعالى " فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره " :

فدل حكم الله عز وجل على الفرق بين المطلقة واحدة واثنتين والمطلقة ثلاثا وذلك أنه سبحانه ابان أن المرأة يحل لمطلقها رجعتها من واحدة واثنتين : فان طلقت ثلاثا حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ، فلما لم يكن لزوج غيره حكم يحلها لمطلقها واحدة واثنتين الا لأنها حلال اذا طلقت واحدة أو اثنتين قبل الزوج فكأن معنى نكاحه وتركه سواء :

ولما كانت المطلقة ثلاثا حراما على مطلقها الثلاث حتى تنكح زوجا غيره فكانت انما تحل في حكم الله عز وجل بنكاحه كان له حكم :

بين أنها محرمة حتى تنكح زوجا غيره : فلم يجز ان يقاس ما له حكم بما لا حكم له " (٢)

ورجح صاحب فتح القدير :

مذهب الائمة الثلاثة ومحمد وزفر وقال " ومسألة يخالف فيها كبار الصحابة

---

(١) الحديث ذكره الامام الشافعي في الام جـ ٥ ص ٢٥٠ : وقال الزيلعي ورواه البيهقي في كتاب المعرفة من طريق الشافعي ورواه ايضا في السنن في باب مايهدم الزوج من الطلاق ومالا يهدم وسكت عنه الزيلعي ولم يذكر درجته انظر نصب الراية جـ ٣ ص ٢٤١

(٢) انظر الام جـ ٥ ص ٢٥٠

يجوز [١] فقهها ويصعب الخروج منها " [٢]

وقال ابن قدامه في المغني :

ردا على أبي حنيفه وابي يوسف ومن معهما : في قولهم " ان الزوج الثاني مثبت للحل حلا يتسع لثلاث تطليقات كما بعد الثلاث ; قال " ان وطء الثاني مثبت للحل لا يصح لوجهين :

الاول - منع كونه مثبتا للحل اصلا وانما في الطلاق الثلاث غاية للتحريم بدليل قوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره " وحتى للغاية وانما سمى النبي صلى الله عليه وسلم الزوج الذى قصد الحيلة محللا تجوزا بدليل انه لعنه ; ومن أثبت حلا لا يستحق لعنا "

الثاني : ان الحل انما ثبت في محل فيه تحريم وهي المطلقة ثلاثا ; وههنا هي حلال فلا يثبت فيها حل ;

وقولهم : انه يهدم الطلاق ، قلنا بل هو غاية لتحريمه وما دون الثلاث لا تحريم فيها فلا يكون غاية له " [٣]

والذى أميل اليه :-

هو رأى الجمهور ; حيث أن أدلتهم أقوى وقد وضحوا المسألة وبرهنوا عليها من كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ; وردوا أدلة المخالفين وكيف لا ? وقد قال بقول الجمهور مشايخ الصحابة ; مثل عمر بن الخطاب وأبي بن كعب وعمران ابن الحصين وغيرهم : [٤] ولقد صدق من قال : " ومسألة يخالف فيها كبار الصحابة ; يعوز فقهها ويصعب الخروج منها "

(١) يعوز فقهها - يعني يعسر فهمها قال الجوهري في الصحاح " أعوزت البقرة اذا عسر حلبها ٣/٨٨٦
(٢) فتح القدير جـ ٤ ص ١٨٥
(٣) المغني جـ ٧ ص ٢٦٢
(٤) انظر العناية على الهداية جـ ٤ ص ١٨٣

ومن الاحكام المختلف فيها :

" طلاق المريض مرض الموت . ويسمونه الفقهاء بطلاق الفار "

مما لا نزاع فيه بين العلماء أن المريض اذا طلق زوجته طلاقا رجعيا فان مطلقته ترثه اذا مات وهي في العدة لانها لا تزال زوجه ، واذا كان الطلاق بائنا فان الاصل في المطلقة طلاقا بائنا لا ترث ؛

ولكن الاحناف والمالكية والحنابلة والشافعي في القديم قالوا بتوريثها منه اذا مات في ذلك المرض أما لو ماتت هي فانه لا يرثها ، لانه طلقها فارا من ارثها فعومل بنقيض قصده (١)

وقال الشافعي في الجديد بعدم توريثها لانقطاع اثار الزوجية بهذا الطلاق" (٢)

والذين قالوا بتوريثها اختلفوا الى ثلاثة اراء :

الرأى الاول : لابي حنيفه واصحابه والثوري (٣) ان لها الميراث مادامت في العدة .

الرأى الثاني : للامام أحمد وابن ابي ليلى (٤) انها ترث مالم تتزوج ولو طال الزمان .

الرأى الثالث : للامام مالك والليث انها ترث مطلقا سواء تزوجت ام لا وسواء كانت

(١) انظر المغني لابن قدامه جـ ٦ ص ٣٣٠ والعناية جـ ٤ ص ١٤٥ والخرشي جـ٣ ص ١٥٥

(٢) انظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٩٠

(٣) هو الامام سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي ـ أمير المؤمنين في الحديث وهو احد الائمة المجتهدين كان من الحفاظ المتقنين والفقهاء في الدين وممن لزم الفقه والحديث وواظب على الورع والعبادة حتى صار علما يرجع اليه في الامصار توفي رحمه الله سنة ١٦١ هـ" انظر البداية والنهاية جـ ١٠ ص ١٣٤

(٤) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الانصاري القاضي الفقيه ـ من التابعين روى عن نافع وعطاء وابي الزبير المكي ـ قال عنه عبد الله بن أحمد عن أبيه ـ كان سيء الحفظ، وفقه ابن ابي ليلى احب الينا من حديثه وقال ابو حاتم محله الصدق كان سيء الحفظ شغل بالقضاء فساء حفظه يكتب حديثه ولا يحتج به وقال الجورجاني ابن ابي ليل افقه اهل الدنيا توفي سنة ١٤٨ هـ" انظر تهذيب التهذيب جـ ٩ ص ٣٠٣ وتقريب التهذيب ص ٣٠٨

(٥) هو الامام الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي المصري التابعي الحافظ الفقيه المجتهد شيخ الديار المصرية في الفقه والحديث قال عنه الامام الشافعي " الليث بن سعد أفقه من مالك الا انه ضيعه اصحابه " توفي سنة ١٧٥ انظر تهذيب الاسماء واللغات جـ ٢ قسم ١ ص ٧٣

في العدة أم لم تكن فيها " (١)

واستدل من قال بتوريث المطلقة طلاقا بائنا في مرض الموت ؛ بالاجماع والقياس :

أولا : الاجماع :

اما الاجماع : فلان عثمان رضي الله عنه ورث تماضر بنت الاصبغ الكلبيه من عبد الرحمن بن عوف لما بت طلاقها في مرضه ومات وهي في العدة بمحضر من الصحابة فلم ينكر عليه احد فكان اجماعا

وقال عثمان رضي الله عنه ما اتهمته ولكن أردت السنة ؛

ثانيا : القياس :

أما القياس فان المطلق قصد ابطال حقها بعد تعلقه ؛ فنثبته لها من باب المعاملة بنقيض المقصود وذلك كقاتل المورث فانه لا يرثه لانه قتله لقصد أن يرث ماله فحرم من الارث بسبب قتله ؛ معاملة بنقيض مقصوده " (٢)

قال ابن رشد مؤيدا من قال بالتوريث :

" ان من قال بتوريثها مادامت في العدة ؛ " ان العدة عنده من بعض أحكام الزوجية وكانه شبهها بالمطلقة الرجعية ؛

واما من اشترط في توريثها مالم تتزوج ؛ انه لحظ اجماع المسلمين بان المرأة الواحدة لا ترث من زوجين :

واما من ورثها مطلقا فانه قال العلة هي التهمة بانه طلقها ليحرمها من الميراث فيعامل بنقيض قصده " (٣) فاذا لابد من توريثها مطلقا ؛

وفي الخرشي :

" واذا طلق في مرضه المخوف ثم ماتت فيه فان الرجل لا يرثها لانه اسقط ماكان

(١) انظر بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٦٢ (٢) انظر فتح القدير جـ٤ ص ١٤٦ والمغني لابن قدامه جـ ٦ ص ٣٣٠

(٣) انظر بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٦٢

بيده وان مات فان المرأة ترثه لانه فار بطلاقها من الارث فيعامل بنقيض مقصوده وسواء كانت مدخولا بها ام لا وسواء تزوجت ام لا " [1] واستدل الشافعي في الجديد والقائل بعدم توريث المطلقة البائن في مرض الموت قال لان الطلاق البائن يقطع الاثار المترتبة على الزواج ، والارث لا يكون الا من النكاح أو القرابة أو الولاء : وهذه غير موجودة في المطلقة البائن أو واحد منها : ثم ان الزوجة اذا ماتت لا يرثها فكذلك هو اذا مات لا ترثه والله سبحانه وتعالى ورث الزوجة من الزوج ، وورث الزوج من الزوجة مادام زوجين وهذان ليسا بزوجين ، ولا يملك رجعتها ، والزوجة تعتد من زوجها اذا مات أربعة أشهر وعشرا وهذه لا تعتد ، والزوجة يجوز لها أن [illegible] زوجها ويغسلها وهذه ليست كذلك ، والزوجة لا يجوز له أن ينكح أختها : ولا أربع سواها وهذه يجوز له أن ينكح أختها وينكح أربعا سواها ; فهي اذا ليست بزوجة فلا يمكن أن نورثها " [2]

والطلاق واقع باتفاق العلماء ; واذا كان الطلاق واقعا : فلا يمكن أن تقول أن هنالك نوع من الطلاق توجد له بعض أحكام الطلاق وبعض احكام الزوجية كالارث مثلا :

ولا بد لنا من أن نقول ان الطلاق واقع بجميع احكامه : وان لم يقع فالزوجية باقية بجميع احكامها ولم يقل احد ان الطلاق لم يقع " [3]

ويتضح مما سبق :

ان الطلاق واقع بجميع احكامه : والقياس ان تقطع علائق الزوجية بينهما : فلا ترثه ولا يرثها :

ولكن العلماء رحمهم الله ورثوها على خلاف القياس من باب سد الذرائع معاملة للمطلق بنقيض قصده : وهو حرمانها من الميراث :

---

(١) انظر الخرشي جـ ٣ ص ١٥٥

(٢) انظر الام جـ ٥ ص ٢٥٤

(٣) انظر بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٦٢

اذ أن طلاقها في حالة المرض المخوف ، الغالب ان قصده حرمانها من الميراث .

والاحكام الشرعية تبنى على الاسباب الظاهرة المنضبطة استدلالا بها على النيات .

ولذلك فانى اميل الى الرأى القائل بتوريثها مادامت فى العدة لان عدم ارثها مطلقا ، قد يؤدى الى استعمال الطلاق فى غير ماشرع له واستغلال بعض الازواج الظالمة للطلاق لقصد حرمان ازواجهن .

واما من يقول بتوريثها مطلقا فانه يؤدى الى توريث المرأة من زوجين وهذا غير متصور ، واجماع المسلمين على خلافه وأما من قال بتوريثها مالم تتزوج فانه قد يؤدى الى توريث ثمان نسوه من زوج واحد ، كأن يكون الرجل له أربع نسوه فيطلقهن فى مرض موته ، وتنتهى عدتهن ، ثم يتزوج بأربع غيرهن ثم يموت من مرضه ذلك ، فانهن كلهن يرثنه على هذا الرأى والاسلام يمنع ارث ثمان نسوه من زوج واحد ويكفى القائلون بتوريثها مادامت فى العدة برهانا ، اجماع الصحابة رضى الله عنهم حيث ورث عثمان زوجه عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه فى زمنه ولم ينقل عن احد انه عارضه فى زمانه .

اما قول ابن الزبير (1) فى ايام خلافته .

---

(1) هو عبد الله بن الزبير بن العوام القريشي الاسدى الصحابى وابوه صحابى هو امه اسماء بنت ابى بكر ذات النطاقين رضى الله عنهم اجمعين كان عبد الله أول مولود ولد للمهاجرين الى المدينة وفرح بولادته المسلمون فرحا شديدا لان اليهود كانوا يقولون سحرناهم فلا يولد لهم فاكذبهم الله ، بولادته ، ولما ولد جاؤا به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فحنكه بتمره لاكها فكان أول شيء نزل فى جوفه ريق رسول الله صلى الله عليه وسلم وسماه عبد الله ولد رضى الله عنه بعد عشرين شهرا من الهجرة وقيل فى السنة الاولى منها كان رضى الله عنه : صواما قواما طويل الصلاة عظيم الشجاعة بويع له بالخلافه بعد موت يزيد بن معاويه سنة ٦٤ هـ واطاعه اهل الحجاز واليمن والعراق وخوسان وفى ايام خلافته جدد بناء الكعبة وبقى فى الخلافة حتى حصره الحجاج بن يوسف فى مكه فى شهر الحجة سنة ٧٢ ولم يزل يحاصره حتى قتله فى جمادى الاولى سنة ٧٣ هـ رضى الله عنه : "انظر تهذيب الاسماء واللغات جـ ١ قسم ١ ص ٢٦٦ والبداية والنهاية جـ ٨ ص ٣٣٢ ومابعدها .

لو كنت اثنا ما ورثتها فان كلامه لا يضر في الاجماع ولا يقدح فيه بعد انعقاده[(١)]

الطلاق البائن بينونة كبرى :

تعريفه   احكامه

أولا : تعريفه :

الطلاق البائن بينونة كبرى - هو الطلاق المكمل للثلاث سواء كانت متفرقات في ثلاث كلمات كقول المطلق لزوجته انت طالق انت طالق انت طالق ، ولم يقصد التأكيد أو كانت في ثلاثة أزمنة كان يطلقها الاولى ويتركها ثم يراجعها ثم يطلقها الثانية ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثة أو يفرّق طلقاتها في العدة أو كانت الثلاث في لفظ واحد كأن يقول لزوجته انت طالق ثلاثا :

والطلاق الثلاث بلفظ واحد اختلف العلماء فيه على أربعة مذاهب :

المذهب الاول لجمهور العلماء : ان الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع ثلاثا كما أوقعه المطلق .

المذهب الثاني مذهب اهل الظاهر وابن عباس : انه يقع طلقة واحدة رجعية .

المذهب الثالث انه لا يقع شيء وهو محكي عن ابن حزم

المذهب الرابع يفرق بين المدخول بها وغيرها والمدخول بها يقع عليها ثلاثا وغيرها يقع طلقة واحدة وبهذا قال ابن راهويه وجماعة من اصحاب ابن عباس : وتقدم ذلك مع الادلة مفصلا[(٢)]

ولا خلاف لاحد من الائمة ان الثلاث تبين المرأة بينونة كبرى وذلك لقوله تعالى " الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان " والآية الثانية تأتي بعدها مباشرة وهي قوله تعالى " فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره " وقد سئل الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم عن قوله تعالى " الطلاق مرتان " فاين الثالثة فقال عليه الصلاة والسلام " او تسريح باحسان "[(٣)]

---

(١) انظر فتح القدير جـ ٤ ص ١٤٠٦ والمغني جـ ٦ ص ٣٣٠

(٢) انظر ص ١٠٣ من هذا البحث (٣) قال الشوكاني " اخرجه عبد الرزاق وسعيد بن منصور والبيهقي وغيرهم " انظر فتح القدير للشوكاني جـ١ ص ٢٣٦

وفى فتح القدير :

" وان كان الطلاق ثلاثا فى الحرة أو اثنتين فى الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، وهذا لا يكون الا فى الطلاق البائن بينونة كبرى "(١)

وفى بداية المجتهد :

" واتفقوا على أن العدد الذى يوجب البينونة فى الطلاق ثلاث تطليقات اذا وقعت متفرقات ، لقوله سبحانه " الطلاق مرتان "(٢) الآية .

وفى الام للشافعى

أى امرأة حل ابتداء نكاحها فنكاحها حلال حتى شاء الا امرأتان :

١ - الملاعنة ٢ - والطالقة من حر ثلاثا ، فلا تحل له الا بعد أن تنكح غيره لقوله سبحانه " فان طلقها فلاتحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره "(٣)

وفى شرح منتهى الارادات :

" وان طلق حر ثلاثا أو عبد طلقتين لم تحل له حتى يطأها زوج غيره فى نكاح صحيح "(٤)

من هذا العرض يتضح جليا ، أن الأئمة متفقون على أن عدد الطلقات التى يملكها الزوج ، ثلاث تطليقات ، اذا كان الزوج حرا والزوجة حرة اما اذا كان احدهما رقيقا فان عدد الطلقات تنقص الى طلقتين ، واختلف العلماء فى الطرف المؤثر منهما ، وإليك حكم ذلك

" هل العبرة فى عدد الطلاق بحرية الرجال أو بحرية النساء "

اختلف العلماء فى الطرف المؤثر فى نقصان عدد الطلقات ، هل الرجل

---

(١) فتح القدير جـ ٤ / ١٧٧
(٢) بداية المجتهد جـ ٢ / ٤٦
(٣) الام جـ ٥ / ٢٤٨
(٤) شرح منتهى الارادات جـ ٣/ ١٨٧

أو المرأة الى رأيين :

الرأي الأول :

المالكية والشافعية والحنابلة :

أن المؤثر في عدد الطلقات هو الرجل : فان كان حرا فانه يملك ثلاث تطليقات حتى ولو كانت زوجته أمة .

وان كان عبدا فانه يملك طلقتين حتى ولو كانت زوجته حرة : (١)

الرأي الثاني :

وهو أن المؤثر في عدد الطلقات هو المرأة :-

فان كانت المطلقة حرة : ملك زوجها ثلاث طلقات حتى ولو كان عبدا .

وان كانت أمة ملك زوجها طلقتين حتى ولو كان زوجها حرا (٢).

الأدلة :-

استدل الجمهور بالكتاب والسنة والقياس :-

أولا : الكتاب :

قال تعالى " فطلقوهن لعدتهن " الاية .

وجه الدلالة من الاية ، ان الله خاطب الرجال بالطلاق فدل ذلك على انه حق ثابت لهم .

---

(١) بداية المجتهد ج٢ ص ٤٦ : ومغنى المحتاج جـ ٣ / ٢٩٤ والمغنى لابن قدامه جـ ٧ / ٢٦٢

(٢) انظر فتح القدير جـ/ ٤ ص ١٧٧

ثانيا : السنة :

١ - روى الدارقطني[(١)] بسنده الى ابن مسعود[(٢)] رضى الله عنه قـــال الطلاق بالرجال والعدة بالنساء "[(٣)] .

٢ - وروى مالك[(٤)] فـــى موطئة " أن نفيعا مكاتبا كان لام سلمه رضى اللــه عنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم - أوعبدا لها كان تحته امرأة حرة فطلقها اثنتين ثم أراد أن يرجعها فأمره ازواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يأتي عثمان فيسأله عن ذلك فلقيه عند الدرج آخـــذ بيد زيد بن ثابت رضى الله عنهما فسألهما فابتدراه جميعا فقـــالا

---

(١) هو على بن عمر بن أحمد البغدادى الدارقطني الامام الحافظ الكبير شيخ الاسلام حافظ لزمان اليه النهاية فى معرفة الحد بشروطه كان يدعى فيه أمير المؤمنين وكان اماما فى القراءات والنحو له مصنفات كثيرة منهـــا " الســـنن "و العلل والافراد والمختلف والمؤتلف وغيرها توفى ســـنة ٣٨٥ هـ وقيل غير ذلك انظر ترجمته فى طبقات الشافعية الكبرى للسبكى جـ ٣ ص ٤٦٢ وتذكرة الحفاظ جـ ٣ ص ٩٩١ .

(٢) هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الصحابى الجليل ، كـــان عبد الله من السابقين الى الاسلام اذ كان سادس ستة فى الاسلام ، هاجر الى الحبشة وبعدها الى المدينة ، شهد له الرسول صلى الله عليـــه وسلم بالجنة شهد بدرا وما بعدها ، كان عبد الله من كبار الصحابـــة وساداتهم وفقهائهم ومتقدميهم فى الفقه والقرآن والفتوى ومناقبه كثيـــرة رضى الله عنه وارضاه توفى بالكوفة سنة ٣٢ هـ وقيل غير ذلك انظر تهذيب الاسماء واللغات جـ ١ قسم ١ ص ٨٨ ومابعدها .

(٣) قال فى تلخيص الحبير رواه الدارقطني من حديث ابن مسعود موقوفا ورواه البيهقى من حديث ابن مسعود و ابن عباس موقوفا ، وقال أحمد فى العلل حدثنا محمد بن جعفر حدثنا همام عن قتادة عن المسيب ان عليا قال البت بالنساء يعني الطلاق والعدة " انظر تلخيص الحبير جـ ٣ ص ٢١٢ .

(٤) هو الامام مالك بن أنس بن مالك الاصبحى امام دار لهجرة واحد الائمـــة الاربعة جمع بين الفقه والحديث والرأى مناقبه رضى الله عنه كثيره وقد قـــال العلماء لا يفتى احد ومالك فى المدينة وكان يعظم حديث رسول الله صلـــى الله عليه وسلم جمع الحديث فى كتابه الموطأ توفى رحمه الله سنة ١٧٩ هـ بالمدينة المنورة وانظر ترجمته فى تهذيب الاسماء واللغات جـ/ ٢ص٧٥ وما بعدها .

حرمت عليك حرمت عليك " (١)

ثالثا : القيـــاس :-

واستدل الجمهور أيضا بالقياس :

فقالوا : " ان الله سبحانه وتعالى ملك الرجل أن يتزوج أربعا فملكـــــه ثلاث تطليقات " (٢)

أى أن الملكية فى الزواج للرجل فكذلك ملكية الطلاق تكون له فيعتبـر العدد به .

أدلة الاحناف :

استدل الاحناف بالسنة والقياس :

أولا : السنة :

ورد عن عائشة عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال " طـــــــلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان " (٣)

(١) الحديث ذكره فى الموطأ فى باب ما جاء فى طلاق العبد ص ٢٠٩ قال فى تلخيص الحبير ورواه عبد الرزاق من وجه آخروفى اسنـــاده عبد الله بن سمعان وهو متروك ٣/٢١٧

(٢) المغنى جـ ٧ ص ٢٦٢

(٣) الحديث رواه أبو داود فى كتاب الطلاق باب سنة طلاق العبد من حديث عائشة وقال أبو داود حديث مجهول انظر عون المعبـــود ٦/٢٥٦ورواه الترمذى وقال حديث غريب لا نعرفه مرفوعا الا مـــن حديث مظاهر بن اسلم ومظاهر بن اسلم نقل الذهبى فى ميزان الاعتدال تضعيفه من ابى عاصم النبيل ويحى بن معين وأبى حاتم الـــرازى والامام البخارى : انظر تحفة الاحوذى جـ/٤/٣٥٩ - ٣٦٠ وانظر نصب الراية جـ٣/٢٢٦ ورواه ابن ماجه فى كتاب الطلاق باب فـــى طلاق الامة وعدتها قال السندى عطيه العوفى متفق على تضعيفه انظر ابن ماجه جـ١/٦٤١

ووجه الدلالة من الحديث :

ان ذكر الامة بلام التعريف ، ولم يكن ثمّ معهود فكان للجنس وهو يقتضى أن يكون طلاق هذا الجنس اثنتين سواء كانت تحت عبد او حر .

ثانيا : القياس :

ان حل المرأة بالنكاح نعمة لانها تتوصل بذلك : الى النفقة والسكن والكسوة وتحصين الفرج وغيرها :

وما هو نعمة فى حقها يتنصف بالرق ، مثل الرجال : فان للرق أثرا فى تنصيف النعم ، فالعبد لا يملك فى التزوج مافوق اثنتين فكذا فى حق النساء ، فان الأمة لا تتزوج مع الحرة ولا بعدها (١) .

والرأى الذى أميل اليه هو رأى الجمهور .

القائلين بأن العبرة فى عدد الطلقات بالرجال . لأن الطلاق ملك لهم والزيادة والنقص يكون أولى بها صاحب الملك :

وفى عون المعبود

وعلى فرض صحة الحديث فانه يؤول فيقال " وطلاق الامة ثنتان" يعنى اذا كان الزوج عبدا" (٢)

والدليل اذا طرقه الاحتمال والتأويل لا يستقيم به الاستدلال .

أحكام الطلاق البائن بينونة كبرى :

للطلاق البائن بينونة كبرى ـ احكام متفق عليها واحكام مختلف فيها :

---

(١) انظر فتح القدير جـ ٣ ص ٤٩٤

(٢) انظر عون المعبود جـ ٦ ص ٢٥٨

الأحكام المتفق عليها :

١ - أن المطلقة طلاقا بائنا بينونة كبرى لا يحل لمطلقها أن يعيدها الى عصمته الا بعد أن تنكح زوجا غيره وذلك لقوله تعالى " فان طلقها فلاتحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره "

٢ - أن يدخل بها الزوج الثاني دخولا حقيقيا ويطلقها أو يموت عنها ثم تعتد منه [1] :

واستدلوا بحديث امرأة رفاعه [2] الذي رواه البخاري ومسلم وغيرهما :

عن عائشة رضي الله عنها قالت جاءت امرأة رفاعه القرظي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت كنت عند رفاعه فطلقني فأبت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن [3] بن الزبير وان ما معه الا مثل هدبة الثوب ، فتبسم عليه الصلاة والسلام وقال أتريدين أن ترجعي الى رفاعه ؟ لا حتى تذوقي عسيلته [4] ويذوق عسيلتك [5]

---

(١) انظر فتح القدير ج٤ ص٧٧ ، شرح منتهى الارادات ج٣ ص١٨٧ ، والمغني ج ٧ ص ٢٧٣ والام ج ٥ ص ٢٤٨

(٢) هو رفاعه بن سموال القرظي المدني من بني قريظه خال صفيه أم المؤمنين رضي الله عنها صحابي جليل انظر " تهذيب الاسماء واللغات ج ١ ص ١٩١

(٣) هو عبد الرحمن بن الزبير " بفتح الزاي وكسر الباء على وزن أمير " بن باطا اليهودي ، عبد الرحمن بن الزبير صحابي جليل رضي الله عنه انظر ترجمته في تهذيب الاسماء واللغات ج١ قسم ١ ص ٢٩٤

(٤) كنّى بذوق العسل : عن الجماع ولذلك قال السيوطي " شبه لذة الجماع بذوق العسل فاستعار لها ذوقا وانما أنث لانه اراد قطعة العسل : وقيل ان العسل في الاصل يذكر ويؤنث " انظر شرح النسائي ج ٦ ص٧٧

(٥) الحديث رواه البخاري في كتاب الطلاق باب من اجاز طلاق الثلاث انظر فتح الباري ج ٩ ص ٣٦١ ورواه مسلم في كتاب النكاح انظره مع شرح النووي ج ١٠ ص ٢ والترمذي باب ما جاء فيمن يطلق امراته ثلاثا فيتزوجها الاخر وانظر تحفة الأحوذي ج ٤ ص ٢٦١ والنسائي في باب احلال المطلقة ثلاثا ج ٦ ص ٧٧

٣ - اذا رجعت اليه مرة ثانية ، فانها تعود عليه بثلاث طلقات كاملة ؛ لانها تعود عليه بنكاح جديد فتعود عليه بكامل احكامه بعد هدم الاول هدما كليا [١] .

٤ - يحل به مؤخر الصداق بأقرب الاجلين الطلاق أو الموت لان الرابطة الزوجية انتهت بهذا الطلاق [٢] .

٥ - يجب لها النفقة والسكنى اذا كانت حاملا ، لان الحمل ولده : ويلزمه الانفاق عليه ولا يمكنه النفقه عليه الا بالانفاق عليها [٣] ، قال تعالـــــى " وان كنّ أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن " [٤] الاية .

الاحكام المختلف فيها :

١ - أولا السكن والنفقة للمطلقة البائن بينونة كبرى غير الحامل : للعلماء في وجوب النفقة والسكن للمطلقة البائن غير الحامل ثلاثة مذاهب :

الأول :- وجوب النفقة والسكن وهذا مذهب الاحناف :

الثاني :- عدم وجوب النفقة والسكن وهذا ظاهر مذهب الحنابلة .

الثالث :- وجوب السكن دون النفقة وهذا مذهب المالكية والشافعية ورأى الحنابلة [٥] .

ونستخلص من هذه المذاهب ، أن السكن يجب للمطلقة البائن الحامل في

---

(١) انظر فتح القدير جـ ٤ / ١٨٣

(٢) انظر الاحوال الشخصية للشيخ محمد ابو زهره ص٣٣٧ والاحوال الشخصية للدكتور محمد يوسف موسى ص ٢٨٢ .

(٣) المغنى جـ ٧ ص ٦٠٦ ومغنى المحتاج جـ ٣ ص ٤٤٠ وفتح القدير جـ٤ ص ٤٠٤ والشرح الكبير على مختصر خليل جـ ٢ ص ٥١٥ وشرح منتهـــــى الارادات جـ ٣ / ٢٤٧ .

(٤) سورة الطلاق اية رقم (٦)

(٥) انظر المغنى لابن قدامه جـ ٧ ص ٦٠٦ . وفتح القدير جـ ٤ ص٤٠٤ ومغنى المحتاج جـ ٣ ص ٤٤٠ والشرح الكبير على مختصر خليل جـ٢ ص٥١٥ وشرح منتهى الارادات جـ ٣ ص٢٤٧

مذهب الاحناف والمالكية والشافعية ورأى للحنابلة : وفى ظاهر مذهب الحنابلة لا يجب : وأن النفقة تجب لها أيضا فى رأى الاحناف .

أما المالكية والشافعية والحنابلة فقالوا بعدم وجوبها .

الأدلة :-

استدل القائلون بوجوب السكن بقوله تعالى " يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن ياتين بفاحشة مبينة " (١) وبقوله تعالى :

" اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم " (٢)

ووجه الدلالة من الآية الاولى :

ان الخطاب فيها موجه للازواج وقد نهى الله تبارك وتعالى عن اخراج المطلقات من بيوتهن مطلقا واضافة البيوت لهن اضافة سكن لا اضافة ملك اذ لو كانت اضافة ملك لم تختص بالمطلقات ، فدل على وجوب السكن للمطلقات مطلقا (٣)

أما الآية الثانية :

فوجه الدلالة فيها ان الله امر الازواج باسكان المطلقات دون تفصيل بين أن يكون الطلاق رجعيا أو بائنا فدل على وجوب السكن لها سواء كانت المطلقة طلاقا رجعيا أو بائنا وسواء كانت حاملا أو حائلا .

وقد استدل الاحناف بحديث رواه الدارقطنى : عن جابر عن النبى صلى

---

(١) من الآية الاولى من سورة الطلاق :

(٢) من الآية "٦" من سورة الطلاق :

(٣) انظر تفسير الامام القرطبى جـ ١٨ ص ١٥٤

الله عليه وسلم قال المطلقة ثلاثا لها السكنى والنفقة " (١)

أدلة من قال بعدم وجوب السكن (٢) :-

استدل من قال بعدم وجوب السكن بحديث فاطمة بنت قيس رضى الله عنها فقد جاء فى بعض رواياته :

" ان زوجها طلقها البتة وهو غائب فارسل اليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله مالك علينا من شئ فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك : فقال ليس لك عليه نفقة ولا سكنى فامرها ان تعتد فى بيت ام شريك (٣) ".

قال الحنابلة والنبى صلى الله عليه وسلم هو المبين عن الله تعالى مراده ولا شئ يدفع ذلك ومعلوم أنه صلى الله عليه وسلم أعلم بتأويل قوله تعالى - اسكنوهن من حيث سكنتم " (٤)

وقد رد الجمهور على أدلة الحنابلة القائلين بعدم وجوب السكن بما يلى :-

جاء فى فتح البارى :

" أنها استأذنت في الانتقال فاذن لها وسبب استئذانها ما ذكر من الخوف عليها : ومنها : " بمعنى من بذاءة لسانها " وان السكنى لم تسقط لذاتها وانما سقطت : للسبب المذكور : وكانت فاطمه : تجزم باسقاط النفقة والسكنى : وكانت عائشه تنكر عليها (٥)

---

(١) قال الزيلعى فى نصب الرايه : الحديث أخرجه الدارقطنى فى سننه عن حرب بن أبى العالية عن أبى الزبير عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم " قال المطلقة ثلاثا لها السكنى والنفقة " وقال عبد الحق ان ما يؤخذ من حديث ابى الزبير عن جابر هو ما صرح فيه بالسماع : وحرب بن أبى العالية ضعفه يحى بن معين " انظر نصب الراية جـ٣ ص ٢٧٤

(٢) انظر شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ٢٤٩ والمغنى جـ ٧ ص ٦٠٧

(٣) الحديث تقدم تخريجه ص : ٩٥ من هذا البحث

(٤) المراجع السابقة

(٥) أنظر فتح البارى جـ ٩ ص ٤٨٠

وفى فتح القدير : ان هذا حديث احاد : ويشترط فى قبوله عدم :-

١ - طعن السلف فيه وعدم الاضطراب أوعدم المعارض له .

وهذا قد وجدت فيه كل هذه الامور ، فقد طعن فى حديثها عمر رضى الله عنه كما تقدم : ورد حديثها زوجها اسامه (١) بن زيد ، وأم المؤمنين (٢) عائشه رضى الله عنها وزيد (٣) بن ثابت رضى الله عنه ، ومروان (٤) بن الحكم : وعورض حديثها بحديث رواه الداقطنى " للمطلقة ثلاثا السكن

---

(١) هو اسامه بن زيد بن حارثه مولى رسول الله وابن مولاه وابن مولاته وحبه وابن حبه الصحابى ابن الصحابى رضى الله عنه وفى صحيح البخارى عن اسامه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأخذه والحسن بن على فيقول " اللهم أحبهما فانى أحبهما " ومناقب اسامه كثيرة ولاه رسول الله صلى الله عليه وسلم امارة الجيش وفيهم عمر بن الخطاب وغيره من كبار الصحابة وعقد له اللواء وتوفى صلى الله عليه وسلم ، وكان فى ذلك الوقت عمره عشرون سنة : توفى رضى الله عنه بالمدينة المنورة سنة ٥٤ هـ . وقيل غير ذلك انظر ترجمته فى تهذيب الاسماء واللغات جـ ١ قسم ١ ص ١١٣ ومابعدها والبداية والنهاية جـ ٨ ص ٦٧ ومابعدها .

(٢) هى أم المؤمنين عائشة بنت أبى بكر الصديق رضى الله عنها : تزوجها النبى صلى الله عليه وسلم بمكة قبل الهجرة بسنتين وبنى بها بعد الهجرة بعد منصرفه من بدر وكان عمرها تسع سنين : مناقبها كثيرة كانت رضى الله عنها من أكثر الصحابة رواية لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد روى لها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الفان ومئتان وعشرة أحاديث : كان مسروق اذا حدث عن عائشة قال حدثتنى الصديقة بنت الصديق حبيبة رسول الله المبرأة فى السماء رضى الله عنها توفيت بالمدينة سنة ٥٧ وقيل غير ذلك انظر ترجمتها فى تهذيب الاسماء واللغات جـ٢ قسم ١ ص ٣٥٠ والبداية والنهاية جـ ٨ ص ٩١ ومابعدها .

(٣) هو زيد بن ثابت بن الضحاك الانصارى النجارى - الفرضى الكاتب - كاتب الوحى والمصحف كان عمره حين قدم الرسول صلى الله عليه وسلم المدينة احدى عشرة سنة : كان زيد رضى الله عنه اعلم الصحابة بالفرائض وكان من الراسخين فى العلم ومناقبه رضى الله عنه كثيره توفى بالمدينة سنة ٥٤ هـ وقيل غير ذلك : انظر تهذيب الاسماء واللغات جـ ١ قسم ١ ص ٢٠٠

(٤) هو مروان بن الحكم بن أبى العاص القريشى الاموى وهو ابن عم عثمان ابن عفان ولد فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم بمكة وقيل بالطائف سنة ٢ هـ ولم ير النبى صلى الله عليه وسلم ولم يسمعه ولما مات معاوية بن يزيد بن معاويه بايع بعض الناس بالشام مروان واستقام له الامر بالشام ومصر توفى بالشام سنة ٦٥ انظر تهذيب الاسماء واللغات جـ ٢ قسم ١ ص ٨٧

والنفقة .

واما الاضطراب ، فانه قد جاء في بعض رواياته انه طلقها وهو غائب ، وفي بعضها ان خالد[1] بن الوليد هو الذى ذهب في نفر سألوه صلى الله عليه وسلم ، وفي بعضها انه طلقها ثم سافر ، وفي بعضها أنها ذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وهذا الاضطراب يوجب عدم العمل بالحديث[2] لاضطرابه :

والذى اميل اليه ، هو الرأى القائل بوجوب السكن لما رأيت من رد الجمهور على أدلة أصحاب الرأى المخالف ، ولنص القرآن الكريم ، فانه سبحانه نهى الأزواج عن اخراج المطلقات من بيوتهن ولا تخرجوهن من بيوتهن " ولم يفرق بين مطلقة وأخرى فدل على وجوب السكن للمطلقة مطلقا .

أدلة القائلين بوجوب النفقة :-

استدل الاحناف القائلون بوجوب النفقة بالقرآن والسنة والقياس :

أولا : القرآن :

" قال تعالى " اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن "

فالله سبحانه نهى عن اضرارهن وترك النفقة من أكبر الاضرار بهن .

ثانيا : السنة :

ورد في حديث رواه الدارقطنى عن عمر رضى الله عنه قال " للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى "[3]

---

(١) هو خالد بن الوليد بن المغيرة القريشي المخزومى : اسلم بعد الحديبية وكانت الحديبية سنة ست من الهجرة وشهد غزوة مؤتة سماه الرسول صلى الله عليه وسلم سيف الله : كان رضى الله عنه من المشهورين بالشجاعة والشرف والرياسة وحكمة القيادة واخباره في الفتوحات وحرب المرتدين وحرب مسيلمة الكذاب مشهورة توفى بالشام سنة ٢١ هـ في خلافة عمر بن الخطاب" انظر تهذيب الاسماء" واللغات ج١ قسم ١ ص ١٧٣

(٢) أنظر فتح القدير ج ٤ ص ٤٠٧

(٣) الحديث تقدم تخريجه ص١٢٣ من هذا البحث .

ولا نها محبوســـــة من أجله وبسببه فيجب عليه النفقة فى مقابلة حبسها "

ثالثا : القياس :

وقد قاس الاحناف وجوب النفقة للمطلقة البائن بالمطلقة الرجعية بجامع وجوب العدد على كل منهما "(1)

واستدل القائلون بعدم وجوب النفقة : بالادلة الاتية :-

أولا : بمفهوم قوله تعالى " وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن"

فان مفهوم الآية يشعر ان غير الحامل لا نفقة لها والا لم يكن لتخصيصهـــا بالذكر معنى : والسياق يفهم انها فى غير الرجعية لان الرجعية لها النفقة ولو لم تكن حاملا .

ثانيا : بحديث فاطمة بنت قيس المتقدم :(2)

ثالثا : ان النفقة تجب لها فى مقابلة التمتع بها بدليل عدم وجوب النفقة للناشز(3) .

وقد رد الجمهور على أدلة الاحناف بما يأتى :

أولا : حديث " للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى " حديث منقطع وهو ضعيف قـــال الحافظ ابن حجر(4) روى هذا الحديث من طريق ابراهيم النخعى(5) عـــن

---

(1) انظر فتح القدير : جـ ٤ ص ٥٠٥

(2) حديث فاطمه بنت قيس تقدم ص ٩٥ من هذا البحث

(3) انظر فتح البارى جـ ٩ ص ٤٨٠ ومغنى المحتاج جـ ٣ ص ٤٤٠ وشرح منتهى الارادات جـ ٣ ص٢٤٧ : والخرشى على مختصر خليل

(4) هو الامام شهاب الدين - احمد بن على بن محمد العسقلانى - المشهور بابن حجر : الحافظ الكبير شيخ الاسلام فى الحديث : الامام بمعرفـــة الحديث وعلله ورجاله واحكامه له التصانيف الكثيرة القيمة المفيدة : منها فتح البارى شرح صحيح البخارى : وتهذيب التهذيب وتقريب التهذيب فى الرجال وبلوغ المرام فى الحديث والاصابة فى تمييز الصحابة وتلخيـــص الحبير فى شرح أحاديث الرافعى الكبير وغيرها كثير مفيد توفى رحمه اللـــه سنة ٨٥٢ هـ انظر البدر الطالع جـ ١ ص ٨٧ .

(5) هو ابراهيم بن يزيد بن عمرو بن الاسود - ابو عمران النخعى : قال عنه الذهبى كان ابراهيم أحد الاعلام يرسل عن جماعة وكان لا يحكم العربية وربما لحـــن واستقر الامر على ان ابراهيم حجة وانه اذا أرسل عن ابن مسعود أو غيره فهو ليس بحجة وكان فقيها عابدا توفى بالكوفة سنة ٩٥ وقيل سنة ٩٦ هـ " انظر البداية والنهاية جـ ٩ ص ١٤٠ وتهذيب الاسماء واللغات جـ ١ قسم ١ ص ١٠٤

عمر بن الخطاب رضى الله عنه وابراهيم لم يلق عمر لانه ولد بعد موته بسنتين فالحديث منقطع لا تقوم به حجة ؛ وقد انكر أحمد ثبوت ذلك عن عمر أصلاً" (١)

واما استدلالهم بقوله تعالى " ولا تضاروهن " الآية ؛ قالوا ؛ وترك النفقة من أكبر الاضرار بها ؛ فانهم قالوا ان المبانة اجنبيه عن مطلقها والنفقة غير واجبة عليه حتى يقال بأنه قد أضربها فى ترك هذا الواجب عليه !

أما قياسهم المطلقة البائن فى وجوب النفقة على المطلقة الرجعية فهو قياس فاسد بدليل أن الرجعية زوجها يلحقها ظهاره وطلاقه ، ويجوز لمطلقها أن يراجعها بدون رضاها وبدون عقد وبدون مهر جديدين ؛ ويجوز له أن يطئها ويعتبر ذلك رجعة خاصه عند الاحناف ؛ اما البائن فلا يجوز أى شئ من ذلك لانها أجنبية "

وربما يقول قائل ؛ لماذا تفرق بين الاسكان والنفقة ؛ فقد رد على ذلك الحافظ ابن حجر العسقلانى فى فتح البارى فقال ؛ " انه لا ملازمة بين السكن والنفقة فى حق البائن ؛

لأن السكن هو حق الله تعالى بدليل أن الزوجين لو اتفقا على اسقاط العدة لم تسقط ؛ والسكن يكون فى زمن العدة " (٢)

وانى أميل الى ؛ رأى الجمهور القائلين بعدم وجوب النفقة ؛ لان المطلقة البائن ؛ أجنبية من مطلقها فلا حق لها فى الزام النفقة على مطلقها ؛ وقد ردوا على أدلة الاحناف ووضحوا عدم لزوم النفقة بادلتهم التى لم تعارض" والله أعلم .

---

(١) انظر فتح البارى جـ ٩ ص ٤٨٠ ونيل الاوطار جـ ٦ ص ٣٤١

(٢) انظر فتح البارى جـ ٩ ص ٤٨٠

المبحث ~~الرابع~~ الرابع

الطلاق المنجـــز والمضاف

تعريف الطلاق المنجز ، حكمه ، تعريف الطلاق المضاف ـ اقسامه ، وحكم كل قسم

الطلاق لا تخلو صيغته من أمور ثلاثة ، فهي

١ ـ اما أن تكون الصيغة معلقة على شرط فهو الطلاق المعلق .

٢ ـ واما أن تكون مضافة الى زمن ـ فهو الطلاق المضاف

٣ ـ واما أن تكون خالية من الاضافة ومن التعليق ويعبر عنها الفقهاء بالصيغـــة المطلقة لانها لم تعلق ولم تضاف ، وذلك الطلاق المنجز .

الطلاق المنجز :ـ تعريفه ، حكمه ،

أولا : تعريفه :

الطلاق المنجز :ـ هو ماقصد به المطلق ايقاع الطلاق في الحال .

ويتحقق ذلك بخلو صيغة الطلاق من الاضافة ومن التعليق كقول الرجـــل لامرأته انت طالق أو مطلقة أو انت بائن أو مبانة .

ثانيا : حكمه :

اما حكم الطلاق المنجز : فانه يقع بمجرد التلفظ بما يدل على الطـــلاق لان هذا الطلاق هو الذى قصده المطلق ودلت عليه الصيغة الصادرة منه وفـــي بداية المجتهد لابن رشد .

" اتفق الجمهور على أن ألفاظ الطلاق صنفان صريح وكناية فالطلاق يقع بمجرد التلفظ به اذا كان صريحا ، وبالتلفظ مع نية الطلاق اذا كان كناية [1]".

---

(١) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٥٥

وفى فتح القدير

" الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك ، فهذا يقع به الطلاق الرجعى [(١)]. بمعنى بمجرد التلفظ به اما الكناية فانه يقع كذلك بمجرد التلفظ بالكناية ولكن مع النيّة

وفى المنهاج للامام النووى :

ويقع الطلاق بصريحه بلانيه وبكنايته بنية [(٢)].

بمعنى انه يقع بمجرد التلفظ به فى حال التصريح وبالتلفظ مع النية فى حال الكناية ؛

لان هذه الالفاظ مطلقة فيكون الطلاق بها منجزاً ؛ لأنها اذا لم تعلق ولم تضاف الى زمان تكون مطلقة وحكم الطلاق بها يكون منجزا "

شروط وقوع الطلاق المنجز :

يشترط لوقوع الطلاق المنجز ثلاثة شروط :

١ - أن يكون الطلاق صادرا ممن يملكه ؛ بشرط أن يكون مكلفا قاصدا للطلاق مختارا ؛ فلا يقع طلاق الصبى والمجنون والنائم ومن فى معناهم ؛ ولا يقع طلاق المكره ؛ وسيأتى تفصيل ذلك فى الباب الثانى [(٣)] ان شاء الله ؛

٢ - ان يصادف الطلاق محلا لوقوعه ؛ بأن تكون المرأة زوجة حقيقية أو زوجة حكمية وهى المعتدة من طلاق رجعى ".

٣ - أن يكون الطلاق بلفظ تدل صيغته على الطلاق والمفارقة وصيغة الطلاق نوعان صريح وكناية وسيأتى تفصيلها ان شاء الله فى الباب الثانى : وعلى ذلك

فلايقع الطلاق بصيغة لا تدل على المفارقة كقول الرجل لامرأته اذهبى أو

---

(١) انظر فتح القدير جـ ٤ ص ٣

(٢) انظر المنهاج ص ٤٠٨

لايخلو المخرج عن كلى ، وقال قصدت بهذه الالفاظ الطلاق ، أو بالاشارة الى زوجته أو نحو ذلك ولكن لم يحصل منه كلام ، وقال قصدت الطلاق بالاشارة فلايقع عليها الطلاق .

ثانيا : الطلاق المضاف : تعريفه - حكمه

أولا تعريفه :

الطلاق المضاف : هو الذى صدرت صيغته مقيدة بزمن قصد المطلق وقوع الطلاق فيه بأن ربط حصوله بذلك الزمن بغير اداة من أدوات الشرط ، كأن يقول الرجل لامرأته انت طالق غدا أو أول الشهر أو أمس ونحو ذلك .

قال فى العناية على الهداية :

" اضافة الطلاق تأخير حكمه عن وقت التكلم الى زمان بعده بغير كلمة شرط " (١)

ثانيا : حكمه :

الطلاق المضاف لا يخلو من أمرين :

الأمر الاول : أن يكون الطلاق مضافا لزمن مستقبل .

الامر الثانى : أن يكون الطلاق مضافا لزمن ماض

والحكم يختلف باختلاف مايضاف اليه من زمن

" حكم الطلاق المضاف الى الزمن المستقبل وشروطه "

أولا : حكمه :

للعلماء فى حكم الطلاق المضاف الى الزمن المستقبل مذهبان

المذهب الأول :

للاحناف والشافعية والحنابلة :

---

(١) انظر العناية على الهداية جـ ٤ ص ٢٦

ان الطلاق المضاف الى الزمن المستقبل يقع فى أول جزء من ذلك الوقت.

المضاف اليه :

فلو قال رجل لزوجته أنت طالق يوم الخميس أو بعد شهر أو بعد سنة او اذا جاء هلال رمضان فانت طالق :

تطلق بأول جزء من الوقت المضاف اليه :

وذلك لان الطلاق ملكه وقد ربطه بوقت معين فيقع فى الوقت الذى يريده هو (١) .

المذهب الثانى : للمالكية :

وهو أن الطلاق المضاف الى الزمن المستقبل يقع فى الحال : لانه اضافة الى أمر محقق الوقوع : فان لم تطلق حالا كانت حلالا له مدة معينة وذلك شبيه بنكاح المتعة المحدد له زمان بعين وهو باطل (٢).

والذى أميل اليه :

هو رأى الجمهور القائل بأن الطلاق يقع عند ارادة المطلق : لانه ملكه فيقع عند ارادته فى أى وقت شاء : ويمكن أن يرد على رأى المالكية : بأن تشبيههم الطلاق المضاف بنكاح المتعة غير مستقيم وذلك لأن تحديد مدة الحل فى نكاح المتعة وارد فى صلب العقد مما يؤثر فيه البطلان : بخلاف ارادة الطلاق بعد فترة من الزمان فلا أثر لها على عقد الزواج ولا علاقة لها به لأن الطلاق لا يحدد الحل ، والنكاح يحدده .

وفى المغنى لابن قدامه :

" ان ابن عباس رضى الله عنهما كان يقول فى الرجل يقول لامرأته انت طالق الى

---

(١) انظر فتح القدير والهداية : جـ٤ ص٥٢ ومابعدها ، ومغنى المحتاج جـ٣ ص ٣١٣ وما بعدها وشرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١٤٥ وما بعدها .

(٢) انظر الخرشى على مختصر خليل جـ ٤ ص ٥٥

رأس سنة ، قال يطأ فيما بينه وبين رأس السنة ؛

ولأنه ملك يصح تعليقه : فصح علقه على صفة لم يقع قبلها كالعتق ، والمالكية مع الجمهور في الرجل يعلق طلاق امرأته على صفة ؛ فانها لا تطلق حتى تتحقق الصفة فاذا وجدت الصفة طلقت ؛

واضافة الطلاق الى زمن مستقبل ليس توقيتا للنكاح وانما هو توقيت للطلاق وهذا لا يمتنع ؛ كما ان النكاح لا يجوز ان يكون معلقا بشرط والطلاق يجوز فيه التعليق " (١)

ثانيا : شروط وقوع الطلاق المضاف :

يشترط لوقوع الطلاق المضاف الى الزمن المستقبل ثلاثة شروط :

١ - الاول - أهلية المطلق عند صدور صيغة الطلاق حتى وان جاء الوقت المضاف اليه الطلاق وهو فاقد للأهلية ؛ كأن جن مثلا ، فلو قال لزوجته اذا جاء هلال رمضان فانت طالق وكان عند صدور الصيغة مستكملا لشرائط الطلاق ثم اصابه الجنون بعد ذلك فان زوجته تطلق منه ؛ اذا جاء أول رمضان ولا يؤثر فقده لاهلية الطلاق بالجنون الواقع بعد صدور اضافة الطلاق لأن الشرط هو تحقق الاهلية عند صدور الصيغة فقط ؛

قال صاحب مغني المحتاج :

ويشترط للطلاق سواء كان منجزا أو معلقا أن يكون المطلق مكلفا فلا يصح طلاق المجنون والصبي والمغمى عليه والنائم ، وقد يتصور طلاق المجنون والمغمى عليه والنائم ؛ بما اذا علق الطلاق في حال التكليف على صيغة فوجدت وهو غير مكلف (٢).

٢ - الثاني - أن تكون المرأة وقت صدور الصيغة محلا للطلاق بأن تكون في عصمته

---

(١) انظر المغني جـ ٧ ص ١٦٦
(٢) انظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٧٩

عصمته أو في عدة طلاق رجعي .

٣ - أن تكون كذلك عند مجيء الوقت الذي اضاف الطلاق اليه ، فان أضاف الطلاق الى صيغة ثم طلقها قبل حصول الصيغة طلاقا بائنا أو طلاقا رجعيا وانتهت عدتها قبل حصول الصفه فلا يقع عليها الطلاق المضاف الى تلك الصفة لانها اصبحت أجنبية .

وفي مغني المحتاج :

خطاب الاجنبية بالطلاق لغو لانتفاء ولاية النكاح " ولو علقه بدخول فبانت ثم نكحها ثم دخلت لم يقع لارتفاع النكاح الذي علق فيه الطلاق"(١)

حكم الطلاق المضاف الى الزمن الماضي :

اذا أضاف الرجل طلاق امرأته الى زمن ماض كأن يقول لها انت طالق أمس فللعلماء في حكمه رأيان :-

الرأي الأول : للاحناف والمالكية والشافعية :-

ان الطلاق المضاف الى الزمن الماضي يقع في الحال سواء قصد ايقاعه او لم يقصد ، لان اضافته الى الزمن الماضي مستحيل ؛ لاستحالته وانقضائه ؛ فلغوا هذه الاضافة ويقع الطلاق ؛ ولانه اسنده الى وقت هو مالك عصمتها فيه ولا يمكن تصحيحه اخبارا فكان انشاء ؛ والانشاء في الماضي انشاء في الحال ؛ ولانه متردد بين الهزل وعدم الهزل لان الذي يقع الان مستحيل ان يقع أمس فيكون بهذا الاعتبار هزلا ويحتمل الاخبار بأنه طلقها أمس وفي كلتا الحالتين الطلاق واقع(٢) .

---

(١) مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٩٢ - ٢٩٣

(٢) انظر فتح القدير جـ ٤ ص ٣٠ ؛ والخرشي جـ ٣ ص ٥٦ ومغني المحتاج جـ ٣ ص ٣١٤

الرأى الثانى : للحنابلة :

وهو انه اذا اضاف الطلاق الى الزمن الماضى ونوى بذلك ايقاع للطلاق فى الحال وقع الطلاق حالا كما نوى :

أما اذا أطلق أو نوى ايقاع الطلاق فى الزمن الماضى لم يقع الطلاق لان الطلاق هو رفع حل الاستمتاع وهو لا يملك رفع الحل فى الزمن الماضى لانه قد وجد بالفعل وانقضى فلا معنى لرفعه .(١)

ويجاب على هذا التعليل بأنه اذا لم ينو انشاء الطلاق فمعناه يكون مخبرا بوقوع طلاق بالامس : فان كان صادقا : وجادا فالطلاق قد وقع بالفعل وان كان هازلا ومازحا فالطلاق أيضا يقع لان الطلاق يقع فى الجد وفى الهزل وفى الحديث :

" ثلاث جدهن جد وهزلهن جدا النكاح والطلاق والرجعة " (٢)

فالطلاق فى كلتا الحالتين واقع سواء كان جادا أو مازحا :

والذى أميل اليه هو رأى الجمهور القائل بوقوع الطلاق :

لان الطلاق فى الزمن الماضى مستحيل وعلى ذلك :

فالمطلق اما أن يكون مخبرا بوقوعه فى الماضى أو منشئا للطلاق الان أو يكون المطلق لاعبا : وفى كل الحالات الطلاق واقع والفروج يحتاط لها مالا يحتاط لغيرها :

---

(١) انظر شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١٤٥ ومابعدها

(٢) الحديث رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه وقال الترمذى حسن غريب انظر عون المعبود جـ ٦ ص ٢٦٣ : وتحفة الاحوذى جـ ٤ ص ٣٦٢ وابن ماجه جـ ١ ص ٦٢٨

المبحث التاسع

" تعليق الطلاق واستثناؤه والمشيئة فيه "

أولا : التعليق :

تعريفه أنواعه وحكم كل نوع :

أولا : تعريفه :

الطلاق المعلق هو ربطه بأمر سيحصل في المستقبل وذلك بمعنى أن يرتب وقوعه على حصول ذلك الامر بأداة من أدوات الشرط أو ما في معناها .

ثانيا : أنواعه وحكم كل نوع :

ينقسم الطلاق من حيث الصيغة الى نوعين :

الاول : التعليق باللفظ والمعنى

الثاني : التعليق بالمعنى فقط

كما أن الطلاق المعلق ينقسم من حيث المعلق عليه الى نوعين كذلك :

١ - تعليق على أمر ممكن .

٢ - وتعليق على أمر مستحيل .

التعليق باللفظ والمعنى :-

تعريفه - حكمه :-

أولا : تعريفه :

هو ما ربط المطلق فيه الطلاق على حصول أمر في المستقبل بأداة من أدوات الشرط :

ثانيا : حكمه :

تعليق الطلاق على أمر ممكن لا يخلو من أمرين :

الأمر الأول : أن يكون هذا الامر اختياريا للرجل أو للمرأة يمكن فعله ويمكن العدول عنه .

الأمر الثاني : أن يكون غير اختياري كقول الرجل ان امطرت السماء فزوجتي طالق .

١ - أما تعليقه على أمر اختياري للرجل قوله لزوجته ان أكلتْ اليوم لحما فانت طالق ، أو ان سافرت يوم الخميس فانت طالق فاذا حصل المعلق عليه بأن أكل لحما أو سافر يوم الخميس فأنها تطلق لان الطلاق ملكه وعلقه على فعله فاذا فعل المعلق عليه وقع الطلاق وقد ورد أن الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم قال " المسلمون عند شروطهم "(١)

٢ - أما تعليقه على أمر اختياري للمرأة :-

كأن يقول لها ان كلمت زيدا فانت طالق ، فأننا ننظر ان كان قصده ان كلمته فانها تصير طالقه ، فان الطلاق يقع بتكليمها زيدا باتفاق الأئمة اما اذا كان قصده تهديدها ومنعها من كلام زيد : فللعلماء في ذلك مذهبان :

المذهب الأول للجمهور :

أن الطلاق يقع عليه :

واستدلوا على ذلك بالحديث المتقدم " المؤمنون عند شروطهم "

واستدلوا بالقياس :

فقالوا ان الطلاق مثل العتق ، فلو قال رجل لعبده اذا كلمت زيدا فانت

---

(١) ذكر الامام السيوطي في الجامع الصغير الحديث بلفظ " المسلمون على شروطهم " وقال رواه بهذا اللفظ أبو داود والحاكم عن أبي هريرة ورواه أيضا الحاكم عن أنس وعائشة بلفظ " المسلمون على شروطهم ما وافق الحق من ذلك " ورمز الى اللفظين بعلامة الصحة " انظر الجامع الصغير جـ ٢ ص ١٨٦

حر وقصد تهديده ومنعه من كلام زيد : وكلم العبد زيدا فانه بذلك يصير حرا : فقالوا والطلاق مثل العتق وشبيه به في كثير من الاحكام : كقوة السراية فلو قال رجل لعبده نصفك حر فانه يصير حرا حرية كاملة : ولو قال لزوجته انت طالق نصف طلقة فانها تصير مطلقة طلقة كاملة :

المذهب الثاني :

لابن القيم وشيخه ابن تيميه وطائفة من العلماء :

ان الطلاق لا يقع : ففي أعلام الموقعين :

" لو قال رجل لامرأته لو كلمت زيدا فانت طالق ويقصد بذلك تهديدها ومنعها من كلامه فكلمت المرأة زيدا وهي تقصد بذلك أن يقع عليها الطلاق لم تطلق وهذا هو الفقه بعينه ولا سيما على أصول مالك واحمد في مقابلة العبد بنقيض قصده كحرمان القاتل من الميراث وتوريث المرأة التي طلقها زوجها في مرض موته ليحرمها من الميراث فهذا الامر كذلك : فانا نعاملها بنقيض قصدها عقابا لها :

وبهذا قال أشهب [1] من المالكية وهي رواية عن أحمد [2].

والذي أميل اليه :

هو رأي الجمهور القائلين بوقوع الطلاق اذا وجد المعلق عليه سواء كان من فعله أو من فعلها : لحديث " المؤمنون عند شروطهم " :

---

(1) هو ابو عمر أشهب بن عبد العزيز بن داود كان عالما جليلا فقيه مصر في عصره : وكان صاحب الامام مالك بن أنس امام دار الهجرة مات أشهب رحمه الله سنة ٢٠٤ هـ انظر ترجمته في طبقات الشافعية ص ٩ لابن بكر ابن هداية الله الحسيني ص ٣١

(2) اعلام الموقعين جـ ٤ ص ٩٧

ثم ان الطلاق لم يشرع للتهديد وانما شرع لانهاء الزوجية عند الحاجة اليه : فاذا هدد المطلق وعلق ذلك بالطلاق فانه يقع عقابا له لان الاصل فى الطلاق لم يشرع للتهديد وانما شرع ليستعمل فيما شرع من أجله وهو انهاء الزوجية .

الامر الثانى : تعليق الطلاق على أمر غير اختيارى :

كقول الرجل لامرأته : ان أمطرت السماء فانت طالق أو ان ولدت أنثى فانت طالق :

فهذا للعلماء فيه مذهبان :

الاول : للاحناف والشافعية والحنابلة :

قالوا أن الطلاق يقع اذا وجد المعلق عليه لانه علق الطلاق على شرط وقد وجد الشرط والمحل قابل للنجزاء فيقع الطلاق [1] فان لم يوجد الشرط فلا يقع الطلاق لعدم وجود المعلق عليه .

المذهب الثانى للمالكية :

ان الطلاق يقع عليه فى الحال لانه لا يمكن اطلاعنا على الامر المعلق عليه الطلاق الآن :

ويمكن اطلاعنا عليه فيما بعد فتكون هذه المدة محددة شبيهه بنكاح المتعة ، ونكاح المتعة حرام [2] :

---

(١) انظر الهداية وفتح القدير جـ ٤ ص ١٢٥ - ١٢٩ ، والمغنى لابن قدامه جـ ٧ ص ٧٠٥

(٢) انظر الخرشى على مختصر خليل جـ ٤ ص ٥٥

والذى أميل اليه هو رأى الجمهور :

لا ن الطلاق ملك الزوج فان شاء نجزه وان شاء علقه . وتشبيه المالكية تعليق الطلاق بنكاح المتعة لا يستقيم وقد تقدم الرد عليهم فارجع اليه أن شئت[(١)]

أدوات الشروط التي تستعمل في الطلاق :-

ألفاظها - معانيها - افادتها :

قال ابن قدامه في المغنى :

"والحروف المستعملة للشروط وتعليق الطلاق ستة : إن ، واذا ، ومتى ، ومن وأى ، وكلما "[(٢)]

أولا : ألفاظها ومعانيها :

١ - من - تستعمل للشرط وهى من ألفاظ العموم ، وتستعمل للعاقل كأن يقول الرجل لنسائه من دخلت منكن الدار فهى طالق : قال الآمدى فى الاحكام :

(" من ألفاظ العموم ، من وهى عامة فيمن يعقل دون غيره اذا استعملت ى الجزاء والاستفهام ")[(٣)]

٢ - اذا - ظرف لما يستقبل من الزمان وهى متضمنة معنى الشرط "[(٤)] كأن يقول الرجل لامرأته اذا دخلت الدار فأنت طالق :

---

(١) انظر ص ١١٨ من هذا البحث

(٢) المغنى لابن قدامه جـ ٧ ص ١٩٤

(٣) انظر الاحكام للآمدى جـ ٢ ص ٢٩٠

(٤) انظر مغنى اللبيب لابن هشام جـ ١ ص ٨٤

٣- ان هى حرف شرط جازم -كقول الرجل لا مرأته إ ن دخلت الدار فأنت طالق " (١)

٤- أى " من ألفاظ العموم التى تستعمل فى العاقل وغيره " وتستعمل فى الشرط أيضا كقول الرجل أى وقت دخلت الدار فانت طالق " (٢)

---

(١) قال ابن هشام فى مغنى اللبيب : " تأتى أن لا ربعة معانى : وهى أنها :
١ -تأتى شرطيه نحو إن تعودوا نعد . ٢ -وتأتى نافيه نحو ان الكافرون الا فى غرور" . ٣ - وتأتى مخففه من الثقلية نحو " ان كلالما ليوفينهم ربك أعمالهم ٤ -وتأتى زائدة واكثر زيادتها بعد ماكقول الشاعر " بنى غدانه ماان أنتم ذهبا . ولاصريفا ولكن أنتم الخزف
وابن هشام -هو الامام ابو محمد عبد الله جمال الدين بن يوسف بن أحمد بن عبد الله بن هشام الانصارى المصرى ولد فى القاهرة فى شهر ذى القعدة سنة ٧٠٨ هـ . له مؤلفات كثيرة فى النحو وغيره منها مغنى اللبيب عن كتب الاعاريب وقطر الندى وشذور الذهب فى معرفة كلام العرب وغيرها كثير ومفيد قال عنه ابن خلدون " ومازلنا ونحن بالمغرب نسمع انه ظهر بمصر عالم بالعربيه يقال له ابن هشام أنحى من سيبويه توفى فى شهر ذى القعدة سنة ٧٦٢ هـ . ترجمة ابن حجر فى الدرر الكامنة جـ ٢ ص ٣١٨ والسيوطى فى بغية الوعاه وابن خلدون فى وفيات الاعيان وغيرهم . " انظر مقدمة قطر الندى حيث نقل ترجمته من الكتب السابقة محمد محى الدين عبد الحميد " .

(٢) الاحكام للآمدى جـ ٢ ص ٢٩٠

٥ - متى - ظرف زمان وتستعمل للشرط : كقول الرجل لامرأته متى دخلت الدار فأنت طالق :

قال صاحب الكواكب الدرية (١)

" متى اسم موضوع للدلالة على الزمان ثم ضمن معنى الشرط " (٢)

٦ - كلما - ظرف وضع للتكرار ويستعمل استعمال الشرط كقول الرجل لامرأته كلما دخلت الدار فأنت طالق

قال ابن هشام في مغني اللبيب :

" وكل في نحو " كلما رزقوا منها من ثمرة رزقا " منصوبة على الظرفية الزمانية " وناصبها الفعل الذى هو جواب في المعنى مثل "قالوا" في الآية ، وجاءتها الظرفية من جهة "ما" وهى محتملة بأن تكون حرفا مصدريا والجملة صلة لـه والاصل كل رزق ثم عوض عن معنى المصدر بما والفعل ثم أنيبا عن الزمان أي كل وقت رزق .... "

والمصدرية التوقيتية شرط من حيث المعنى فمن هنا احتاجت الى جملتين احداهما مرتبة على الاخرى " (٣)

ثانيا : أقسامها :

لا تخلو افادة هذه الالفاظ من أمرين :

---

(١) هو العلامة السيد محمد بن أحمد بن عبد البارى الاهدل المولود فـى المراوعة من بلاد اليمن سنة ١٢٤١ هـ له مؤلفات كثيرة و مفيدة منهـا الكواكب الدرية شرح متمم الأجرومية فى النحو ومنها اعانة المحتاج حواش على المنهاج فى الفقه وغير ذلك : توفى رحمه الله سنة ١٢٩٨ هـ انظر ترجمته فى نيل الوطر للشيخ زبارة اليمنى جـ٢ ص ٢٢٤

(٢) انظر الكواكب الدرية جـ ٢ ص ٧٥

(٣) انظر مغنى اللبيب جـ ١ ص ١٧١

الامر الاول : افادتها للفورية أو التراخى .

الامر الثانى : افادتها للتكرار أو عدمه .

معنى افادتها للتراخى أو الفورية :

معنى افادتها للتراخى : أن الطلاق لا يقع الا اذا حصل الجزاء وهو الدخول فى الدار مثلا كما تقدم فى الامثلة .

ومعنى افادتها للفورية : أن الطلاق يقع بمجرد حصول الصيغة اذا لم يحصل المعلق عليه فورا .

فلو قال لزوجته اذا لم تدخلى الدار فأنت طالق فانها اذا لم تدخل عقب كلامه مباشرة طلقت فورا .

الأمر الأول :

ان ألفاظ الشرط : بعضها يفيد التراخى مطلقا : وبعضها يفيد التراخى تارة والفورية تارة أخرى .

فالذى يفيد التراخى مطلقا هى ان : سواء اقترنت بلم النافية أو لم تقترن بها . فلوقال الرجل لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق : فانها لا تطلق حتى يتحقق الجزاء وهو الدخول .

وان قال لها ان لم تدخلى الدار فأنت طالق فان الطلاق لا يقع عليها الا عند اليأس من الدخول وذلك بموت احدهما . بمعنى يحصل الطلاق قبيل موت احدهما لأن العدم لا يتحقق الا باليأس عن الحياة وهو الشرط : كما فى قوله : ان لم آت البصره فانت طالق (1)

---

(1) انظر فتح القدير ج ٤ / ٣ ومغنى المحتاج ج ٣ / ٣١٧

والذي يفيد التراخي احيانا والفورية أحيانا أخرى هي بقية أدوات الشرط فتفيد التراخي اذا لم تقترن بلم النافية ، وتفيد الفورية اذا اقترنت بلم النافية فلوقال الرجل لزوجته، اذا دخلت الدار فأنت طالق أو متى دخلت فأنت طالق : فانها لا تطلق فورا بل ان الطلاق يتحقق اذا وجد الجزاء وهو الدخول :

واذا قال لها متى لم تدخلي الدار فأنت طالق ، او اذا لم تدخلي الدار فأنت طالق، فاذا لم تدخل الدار عقب كلامه فانها تطلق فورا . وبقية الادوات تقدمت أمثلتها .

وهذا كله اذا لم توجد قرينة : فان وجدت قرينه : تدل على الفورية فان جميع الادوات تدل على الفورية ، فلو قال لزوجته ان دخلت الآن الدار فأنت طالق : أو قال لها : اذا لم تدخلي الآن الدار فانت طالق ؛ فإنَّا نُعْمِلُ القرينه ، ونقول بأنها اذا لم تدخل فورا في المثال المثبت أو دخلت فورا في المثال المنفي فانها تطلق :

" الفرق بين إن وباقي الادوات "

الفرق هو أن إن حرف شرط لا تقتضي زمانا ولا تدل عليه الا من حيث أن الفعل المعلق عليه من ضرورته الزمن : وما حصل ضرورة لا يتقيد بزمن معين ولا يقتضي تعجيلا : فما علق عليه كان على التراخي سواء كان مثبتا أو منفيا ،

أما بقية الادوات :

فانها اسماء تتناول الازمان بنفسها فهي تقتضي التعجيل وتقتضي عدم التعجيل حسب مايقتضي السياق من نفي او اثبات " (١)

---

(١) انظر المغني لابن قدامه ١٨٦/٧ ومغني المحتاج جـ ٣١٧/٣ وفتح القدير جـ ٤ ص ٣٠

الأمر الثاني : افادتها للتكرار أو عدمه :

التي تفيد التكرار هي كلمّا : أما بقية الادوات فانها لا تقتضي ذلك ولا تدل عليه ؛

فلو قال الرجل لزوجته ه كلما دخلت الدار فأنت طالق : فان الطلاق يتكرر بتكرر الدخول حتى ينتهي مايملك من طلقات ؛

أما اذا قال اذا دخلت الدار فانت طالق فان الطلاق لا يتكرر بتكرر الدخول ؛ بل يحصل الطلاق بأول مرة من الدخول ولا تطلق بدخول ثـان وثالث (١)

الفرق بين كلما وبقية الادوات ؛

انّ كلما تعم جميع الاوقات : فهي بمعنى كل وقت ؛ فقوله كلما قمت فأنت طالق معناه كل وقت تقومين فيه فأنت طالق .

بخلاف بقية الادوات فانها لم توضع للتكرار ولم تعم جميع الاوقات ؛ فلو قال لزوجته اذا قمت فأنت طالق معناه أي وقت حصل منك قيام فأنت طالق (٢)

واستدل ابن قدامه على أن كلما تقتضي التكرار :

بقوله تعالى " كلما جاء أمة رسولها كذبوه " (٣) وبقوله تعالى " كلما دخلت امة لعنت أختها " (٤) فاذا وجد لفظ كلما في الطلاق فانه يتكرر بتكرر الصفة " (٥)

---

(١) أنظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ٣١٦

(٢) انظر شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١٥٣

(٣) آية "٤٤" من سورة المؤمنون

(٤) آية "٣٨" من سورة الاعراف

(٥) انظر المغني لابن قدامه جـ ٧ / ٣٩٣

والمعنى - " كل ما جاء رسول من الرسل السابقة الى قومه يدعوهم الى الله والى توحيده كذبوه ولم يؤمنوا بدعوته .

وقوله " كلما دخلت أمة لعنت اختها " يعنى كلما دخلت أمة النار لعنت سابقتها التى أغوتها وأضلتها وهكذا كلما دخلت أمة النار لعنت التى قبلها ؛ والله يقول " يلعن بعضهم بعضا "

النوع الثانى التعليق بالمعنى فقط :

ويسمونه الفقهاء الحلف بالطلاق : تعريفه - حكمه :

أولا : تعريفه :

تعليق الطلاق بالمعنى أو الحلف بالطلاق (١) وهو مايفهم منه التعليق بدون اداة نحو علىّ الطلاق ان لم أفعل الأمر الفلانى : فانه فى معنى ان فعلت كذا فزوجتى طالق .

ثانيا : حكمه :

اذا وجدت الصفة المعلق عليها الطلاق فانه يقع وبهذا قال أصحاب المذاهب الأربعة رحمهم الله تعالى وقالوا أن هذا حلف عرفا فيعلق به الحكم كما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق لان فى الشرط معنى القسم من حيث كونه

---

(١) الحلف بالطلاق هو ماتعلق به حث على فعل مثل أن تخرجى فأنت طالق أو منع مثل ان خرجت فأنت طالق أو تحقيق خبر مثل ان لم يكن الامر الفلانى كما قلت فأنت طالق أو كقوله لشخص أجنبى أن كان حدث منى كذا فزوجتى طالق فاذا وجدت الصفة وقع الطلاق المعلق على تلك الصفة " انظر مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٣٢٨

جملة غير مستقلة " (١)

وقال ابن القيم فى اعلام الموقعين :

" ان الحلف بالطلاق لا يقع ولا يلزم ، وهذا مذهب خلق كثير من الخلف والسلف صح ذلك : عن أمير المؤمنين على بن أبى طالب رضى الله عنه وقال به بعض المالكية وبعض الظاهرية : وقال ابن حزم لا يقع ولا يلزم سواء برا أو حنث ولا يقع الطلاق الا كما أمر الله ولا يمين الا ما شرع الله على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم والقائلون بعدم الوقوع لولم يكن معهم الا الاستصحاب الذى لا يجوز العدول عنه الا لما هو أقوى لكان كافيا فكيف ومعهم الاقيسة والمعانى الصحيحة ولم يدفعوهم مخالفهم بحجة أصلا " (٢)

والذى أميل اليه هو رأى الجمهور :

لان الطلاق شرع لمقاصد عظيمة وهو الحاجة الداعية اليه عند عدم موافقة الاخلاق فلا ينبغى التلاعب به لاجل أن يحقق غرضا أو يحث على فعل أو يمنع فعلا اخر : والرسول صلى الله عليه وسلم يقول ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة " (٣)

وقد كان فى الجاهلية يطلق الرجل زوجته ثم يقول كنت لاعبا كنت مازحا : فجاء الاسلام وجعل المازح واللاعب فى أمر الطلاق كالجاد سواء بسواء وذلك من باب سد الذرائع والفروج يحتاط لها لا يحتاط لغيرها . فاذا من حلف بالطلاق على أمر ثم وجد ذلك الامر فان الطلاق يقع حتى لا يلعب به

---

(١) انظر المغنى لابن قدامه جـ ٧ ص ١٧٨

(٢) انظر اعلام الموقعين جـ ٤ ص ٩٨

(٣) الحديث تقدم تخريجه ص : ١٧٩ من هذا البحث

الجاهلون المستهترون بأوامر الشريعة الاسلامية الغراء ، وخاصة فى أمــــر الطلاق الذى تبنى على وقوعه او عدمه احكام كثيرة .

أحكام الطلاق المعلق بالنسبة للمعلق عليه :

المعلق عليه الطلاق لا يخلو من أمرين :

الأمر الاول : أن يكون الطلاق معلقا على أمر ممكن - والامر الممكن هوما يمكن حدوثه كدخول الدار مثلا ، واكل التفاحة ، ونحو ذلك .

الأمر الثانى : أن يكون الطلاق معلقا على أمر مستحيل - والامر المستحيل هو الذى لا يمكن تحققه عادة ، كالصعود فى السماء وشرب ماء البحر وغير ذلك .

أما الامر الاول :

وهو تعليق الطلاق على أمر ممكن كأن يقول الرجل لأمرأته ان أكلت تفاحة أو ان دخلت الدار فانت طالق ، فانها اذا دخلت الدار أو اكلت التفاحـــة وقع عليها الطلاق لتحقق الشرط المعلق عليه الطلاق وهذا باتفاق الفقهــــاء وبالتفصيل الذى ذكرناه فى معانى أدوات التعليق [(١)] .

الامر الثانى :

تعليق الطلاق على أمر مستحيل وهو إما أن يكون مستحيلا عقلا كقولـه الرجل لأمرأته ان لم تقوى وتقعدى فى آن واحد فانت طالق :

أو يكون مستحيل عادة كقول الرجل لامرأته أن شربت ماء البحر فانت طالق .

أو يكون مستحيل شرعا كقوله لزوجته : ان لم تخبرينى بنسخ صيام رمضان فأنــــت طالق :

---

(١) انظر ص ٨٧ وما بعدها من هذا البحث .

وحكم الطلاق على أمر مستحيل : غير واقع عند الاحناف والشافعية والحنابلة ـ لانه علقه على أمر مستحيل الوجود فلا يقع الطلاق لعدم وجود المعلق عليه .(١)

قال في المهذب :

" اذا علق الطلاق بشرط غير مستحيل كدخول الدار ومجيء الشهر تعلق به ، فاذا وجد الشرط وقع الطلاق واذا لم يوجد لم يقع لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم (٢)" قال المؤمنون عند شروطهم "(٣)

وفي شرح منتهى الارادات :

(" تعليق الطلاق هو ترتيبه على أمر موجود كأن كنت حاملا فأنت طالق او على أمر غير موجود كأن دخلت الدار فأنت طالق "

فانها تطلق اذا كانت حاملا وبدخولها الدار :

" وقال في مكان اخر :

" ولو قال لامرأتيه ان حضتما حيضة فانتما طالقتان طلقتا بشروعهما في حيضتين ، وقيل لا تطلق واحدة منهما ولو حاضتا ؛ لانه تعليق بمستحيل فلا يمكن أن تحيض امرأتان حيضة واحدة ، والتعليق على أمر مستحيل لا يقع كأن صعدتما السماء فأنتما طالقتان ")

وخالف المالكية :

في الامر الممكن الذي لا صبر عنه عادة كالقيام والقعود والاكل ونحوهـا أو انه يحدث غالبا كالحيض وغيره .

---

(١) انظر شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١٥٢

(٢) الحديث تقدم تخريجه ص ١٣٤ من هذا البحث

(٣) انظر المجموع جـ ١٦ ص ١٥٢

أو علقه على أمر مستحيل ، فقالوا ان تعليق الطلاق على مثل هذه الأمور يقع منجزا .

وفي الشرح الكبير

(" لو قال ان لم أمس السماء فانت طالق فـــ [illegible] فان الطلاق ينجز عليه لان مسها ليس في قدرته فعدمه محقق وقد علق الطلاق عليه فينجز "

أو علقه بما لا صبر عنه لوجوبه عادة كأن قمت أوقعدت أو اكلت ، فأنت طالـــق أو علق الطلاق بما يقع غالبا كأن حضت أو اذا حضت فأنت طالق فينجز عليـــه الطلاق بمجرد قوله ذلك ، تنزيلا للغالب منزلة المحقق (١).

والذى أميل اليه هو رأى الجمهور :

القائلين بأن الطلاق في الامر الممكن معلقا لا يقع الا اذا وجد المعلـــق عليه ، لان الطلاق ملكه فله أن يتصرف فيه في حدود ما اباحته له الشريعـــة الاسلامية والشريعة الاسلامية لم تحرم عليه تعليقه الى وقت ارادته .

أما في الامر المستحيل فلا يقع الطلاق لانه علق عليه صفة ولم توجد الصفة .

فكان المطلّق ، استبعد الطلاق على أمراته كاستبعاد ماعلق عليه ، على حــد قوله سبحانه وتعالى في شأن الكفار المكذبين بآيات الله والمستكبرين عنهـــا : " إن الذين كذبوا بآياتنا واستكبروا عنها لا تفتح لهم أبواب السماء ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمـــل في سم الخياط وكذلك نجزى المجرمين " (٢) يعنـــي أن الكفار مستحيل دخولهم الجنة ، كاستحالة دخول الجمل في ســـم الخياط.

---

(١) انظر الشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٨٩ - ٣٩٠

(٢) الآية رقم "٤٠" من سورة الاعراف

شروط وقوع الطلاق المعلق :-

لوقوع الطلاق المعلق عند من يقول به شروط هي كالاتي :-

١ - أن يكون المعلق عليه معدوما ويمكن حصوله كقول الرجل لامرأته ان كلمت زيدا فأنت طالق ويخرج بذلك ما اذا كان المعلق عليه موجودا كأن تكون في وسط الدار ويقول لها اذا دخلت الدار فأنت طالق أو تكون حاملا ويقول لها اذا كنت حاملا فأنت طالق فأنها تطلق في الحال فمثل هذه الحالة ؛ لانه علق طلاق امرأته على أمر هي متلبسة به ؛ فلا يكون الطلاق تعليقا بل هو تنجيز .

٢ - الشرط الثاني :-

أن يكون المعلق ممكن الحصول كالسفر والقيام ونحو ذلك فلو قال لزوجته ان سافرت فانت طالق أو أن قمت من مجلسك هذا فانت طالق ؛ فانها لا تطلق الا بالسفر وبقيامها من مجلسها ذلك ويخرج بذلك التعليق على مستحيل كلمس السماء وشرب ماء البحر فاذا قال الرجل لامرأته أن لمست السماء أو شربت ماء البحر فانت طالق فان هذا التعليق يلغو ولا يقع عليها طلاق مطلقا لانعدام شرط التعليق وخالف في ذلك المالكية وقالوا ان تعليق الطلاق على الأمر المستحيل يقع منجزا (١) .

٣ - الشرط الثالث :-

أن يكون الذى صدرت فيه صيغة الطلاق المعلق اهلا (٢) للطلاق وقت تعليقه . فلو علق الطلاق على أمر وهو أهل للطلاق ثم فقد الاهلية كأن حصل له جنون مثلا ؛ وتحققت الصفة المعلق عليها الطلاق فانه يقع (٣) .

---

(١) انظر المجموع جـ ١٦ ص ١٥٢ ومابعدها

(٢) الاهلية من الشروط العامة في الطلاق وسيأتى توضيح ذلك ان شاء الله

(٣) انظر نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٤٢٤ ومغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٧٩

٤ ـ الشرط الرابع :ـ

أن تكون المرأة محلا [1] للطلاق وقت صدور الصيغة ووقت تحقق الشـرط المعلق عليه الطلاق بأن تكون زوجـه حقيقـة أو حكما وهى المعتدة من طـلاق رجعى " اما اذا علق الطلاق على اجنبيه أو علـقه على امرأته ثم بانـت منه قبل وجود الصفة فان الطلاق لا يقع لعدم مصادفته لمحل الطلاق فيكون لاغيا [2] .

الا أن الاحناف خالفوا فى تعليق الطلاق على المرأة الاجنبيـة بشرط التزوج وسيأتى تفصيل ذلك فى محلية المرأة للطلاق ان شاء الله .

ثانيا : الاستثناء فى الطلاق :ـ

تعريفه ، حكمه ، شروطه

أولا : تعريفه :

الاستثناء فى اللغة : مأخوذ من الثنى وهو الرجوع تقول ثنى الشئ عطفه وثناه كفـه وصرفه عن حاجته [3]

وأما فى الاصطلاح :

فهو المذكور بعد الا او احدى أخواتها مخالفا لما قبلها نفيا أو اثباتـا وأخواتها : غير وسوى وليس وعدى وحاشا وخلا [4] .

ثانيا : حكمه :

اتفق اهل العلم على صحة الاستثناء لوقوعه فى القرآن الكريم والسنة المطهرة

---

(١) المحلية من الشروط العامة فى الطلاق وسيأتى تفصيل ذلك ان شاء الله
(٢) انظر نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٤٥٠ - ٤٥١ ومغنى المحتاج جـ ٣ ص٢٩٢-٢٩٣
(٣) مختار الصحاح ص ٨٨
(٤) انظر الكواكب الدرية شرح متمه الأجرومية جـ ٢ ص ٣٢

وكلام العرب " (١) اما وقوعه فى القرآن الكريم فكثير من ذلك .

١ - قوله تعالى : " فشربوا منه الا قليلا منهم " (٢)

٢ - وقوله تعالى " فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاما " (٣)

واما وقوعه فى السنة المطهرة وكلام العرب فكثير جدا ويكفى شاهدا على ذلك : قول سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم :

" اشعر كلمة تكلمت بها العرب كلمة لبيد

" الا كل شئ ما خلا الله باطل " (٤)

وعلى ذلك : لو قال لزوجته أنت طالق ثلاثا الا واحدة فان هذا الاستثناء يصح : ويقع عليها طلقتان ؛

وبهذا قال الائمة الأربعة ؛

وقد شرط الائمة لصحة الاستثناء شروطا هى كالآتى ؛

شروط الاستثناء :

للاستثناء شروط متفق عليه بين الائمة وشروط مختلف فيها ؛

الشروط المتفق عليها هى :

١ - أن يكون المستثنى متصلا بالمستثنى منه عرفا بحيث يعد كلاما واحدا متصلا : فان سكت : سكتة طويلة وعدها أهل العرف فاصلا بين المستثنى والمستثنى منه فلايصح الاستثناء :

---

(١) انظر مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٣٠٠ ونهاية المحتاج جـ ٦ ص ٤٦٦

(٢) الآية من سورة البقرة رقم "٢٤٩"

(٣) الآية من سورة العنكبوت رقم "١٤"

(٤) انظر صحيح الامام مسلم مع شرحه للنووى جـ ١٥ ص ١٢

فلو قال لزوجته : أنت طالق ثلاثا ـ ثم سكت من غير عذر وافترق ، بعد مدة من الزمن ، قال الا واحدة ، فان الاستثناء لا يصح ويقع الطلاق عليها ثلاثا :

اما اذا سكت لعذر ، كتنفس أو تذكر أو سعال أو انقطاع صوت ونحو ذلك مما لا يعد فاصلا فانه لا يضر في الاستثناء .

٢ ـ أن يكون المستثنى والمستثنى منه من متكلم واحد اما اذا قال رجل زوجتي طالق ثلاثا ، فقال أبو الا واحدة ، فلا يصح الاستثناء .

٣ ـ أن يقصد الاستثناء وينويه ، أما اذا لم يقصده فلا يصح ، فلو قال لزوجته أنت طالق ثلاثا ، ثم جرى على لسانه من غير قصد ولا نية الا واحدة فلا يصح .

٤ ـ أن يكون الاستثناء باللفظ ، فلا يصح أن ينويه بقلبه بدون لفظ فلو قال لزوجته انت طالق ثلاثا ـ ثم قال قد نويت " الا واحدة " واريد مراجعة زوجتي التي عصمتي فلا يقبل قوله ، ولا يصح الاستثناء بالقلب ولا بد من التلفظ ، وقد شرط بعض العلماء أن يسمع نفسه بهذا اللفظ (١) .

٥ ـ أن لا يستغرق المستثنى المستثنى منه :

فلو قال لزوجته أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا أو اثنتين الا اثنتين فلا يصح الاستثناء ويقع عليها الطلاق ثلاثا واثنتين .

الشروط المختلف فيها :

اشترط الحنابلة ومعهم أبو يوسف من [illegible] حناف :

أن يكون المستثنى أقل من المستثنى منه ، بعد الاستثناء وجوز جمهور

---

(١) قال في مغني المحتاج " ويشترط في التلفظ بالاستثناء أن يسمع نفسه عند اعتدال سمعه ، فلا يكفي أن ينويه بقلبه ولا أن يتلفظ من غير أن يسمع نفسه فان ذلك لا يؤثر ظاهرا أولا يدين على المشهور ٣ / ٣٠٠

الاحناف والمالكية والشافعية :

أن يكون المستثنى أكثر من المستثنى منه : بعد الاستثناء

وعلى ذلك : لوقال لزوجته انت طالق ثلاثا الا اثنتين فانها تكون طالقة ثلاثا

عند الحنابلة وأبى يوسف من الاحناف لان الاستثناء عندهم غير صحيح لكون

المستثنى اكثر من الباقى فى الاستثناء وتكون طالقة : طلقة واحدة عند

الائمة الثلاثة :

لان الاستثناء جار على قواعد الاستثناء فيصح (١).

وانى أميل الى رأى الجمهور القائلين بصحة الاستثناء ووقوع طلقة واحدة

فقط لان رأيهم يتفق وقواعد الاستثناء .

ثالثا : المشيئة فى الطلاق :

تعريفها : وأنواعها وحكم كل نوع :

أولا : تعريفها :

المشيئة معناها الارادة (٢) : تقول ماشاء الله كان : بمعنى ما اراده الله

كان وما لم يشأ لم يكن : وما لم يرد لم يكن :

---

(١) انظر فى شروط الاستثناء المتفق عليها والمختلف فيها المراجع الاتية :
بدائع الصنائع ٣/١٥٤ ، والخرشى ٤/٥٣ - ٥٤ والشرح الكبير ٢/٣٨٨ ،
مغنى المحتاج ٣/٣٠٠ وشرح منتهى الارادات ٣/١٤٣ وما بعدها
ونهاية المحتاج ٦/٤٦٦ ومابعدها .

(٢) أنظر شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١٧٠

ثانيا : أنواعها وحكم كل نوع :

المشيئة في الطلاق نوعان : الاول مشيئة من لا نستطيع أن نقف على مشيئته كمشيئة الله ومشيئة الملائكة ونحو ذلك مما لا نعلم مشيئته ولا يمكننا الاطلاع عليها :

النوع الثاني :

مشيئة من يمكننا الاطلاع على مشيئته كمشيئة المرأة نفسها أو مشيئة أبيها أو مشيئة شخص اخر كمشيئة زيد مثلا .

حكم المشيئة :

أما النوع الاول فان للعلماء في حكمه مذهبين :

المذهب الأول :

للأحناف والشافعية أن الطلاق لا يقع فلو قال لزوجته انت طالق ان شاء الله وانت طالق ان لم يشأ الله ، فان الطلاق لا يقع ويشترطون لعدم وقوع الطلاق بهذه المشيئة شرطين :

١ - الاول - أن تكون المشيئة متصلة بالكلام ، فلو قال لزوجته انت طالق ، وسكت سكوتا طويلا ، ثم قال ان شاء الله ، فان الطلاق يقع ، لعدم اتصال الاستثناء بالكلام .

٢ - الثاني - أن يقصد بكلمة ان شاء الله التعليق فلو قصد التبرك بهذه المشيئة ولم يقصد التعليق فان الطلاق يقع منجزا .

المذهب الثاني :

للمالكية والحنابلة ، ان الطلاق يقع سواء قصد بكلمة ان شاء الله التعليق

أو لم يقصد بذلك التعليق كالتبرك .

الأدلة :-

استدل كل فريق لرأيه بأدلة :

أولا : أدلة الاحناف والشافعية :-

استدل الاحناف والشافعيه : بالكتاب الكريم والسنة المطهرة والمعقول

أولا القرآن الكريم :

قال تعالى مخبرا عن رسول الله موسى عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام :
" قال ستجدني ان شاء الله صابرا ولا أعصي لك أمرا "(1).

وجه الدلالة من الآية :

أنه صح استثناء موسى عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام ولذلك لم يصر مخلفا للوعد بترك الصبر ، ولولا صحة الاستثناء لصار مخلفا للوعد بعدم الصبر والخلف في الوعد من الذنوب العظام والانبياء معصومون :

٢ - وقال تعالى " ولا تقولن لشيء انى فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله "(2)
ووجه الدلالة من الآية :

أن الله أمرنا أن نقول في أى أمر نريد أن نفعله ان شاء الله : لاجل صيانة الخبر عن الخلف في الوعد ولولم يحصل به صيانة الخبر عن الخلف في الوعد لم يكن للأمر به معنى :

ثانيا السنة المطهرة :

١ - روى ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم " قال يمين

(1) سورة الكهف آية رقم "٦٩"

(2) سورة الكهف آية رقم "٢٣"

حلف على يمين فقال ا ن شاء الله فقد استثنى " (١)

٢ - وروى أبو هريره عن النبى صلى الله عليه وسلم قال " من حلف فقال ان شاء الله لم يحنث " (٢)

وجه الدلالة من الحديثين :-

ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أرشدنا الى ماينفعنا فقال من حلف ثم قال ان شاء الله كان له ثنياه ، فلا يحنث ،

وسواء فى ذلك اليمين أو الطلاق أوأى أمر نريده ، لان الله يقول فى كتابه " ولا تقولن لشيىء " فكلمة شىء عامه فى كل أمر .

ثالثا : المعقول :-

ان الطلاق علقه على مشيئة من له مشيئة فلم يقع الطلاق قبل العلم بمشيئته ، كما لو علقه على مشيئة زيد فلا يقع الطلاق الا بعد العلم بمشيئته ، ومشيئة الله سبحانه لا يمكننا الاطلاع عليها ، فاذا الطلاق لا يقع لعدم العلم بمعرفه من علقنا الطلاق على مشيئته (٣)

---

(١) حديث ابن عمر قال السيوطى رواه أبو داود والنسائى والحاكم ورمز اليه بالحسن انظر الجامع الصغير جـ٢ ص ١٧٠

(٢) حديث ابى هريرة قال عنه الحافظ ابن حجر رواه الترمذى واللفظ له ، ورواه النسائى وابن ماجه وابن حبان من حديث عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن ابيه عن أبى هريرة مرفوعا ، قال الامام البخارى فيما حكاه عنه الترمذى أخطأ فيه عبد الرزاق فاختصره من حديث " ان سليمان بن داود قال لأطوفن الليلة على سبعين امرأة " الحديث وفيه (فقال النبى صلى الله عليه وسلم لو قال أن شاء الله لم يحنث وهو عنده بهذا الاسناد قال الحافظ " وهو فى الصحيحين بتمامه " انظر تلخيص الحبير جـ ٤ ص ١٦٧

(٣) انظر بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٥٧ والمجموع جـ ١٦ / ١٤٦ ومغنى المحتاج جـ ٣ ص ٣٠٢

أدلة المالكية والحنابلة القائلين بوقوع الطلاق :-

قالوا ، ان الله سبحانه شاء الطلاق حين أذن فيه

ثم ان هذا تعليق على شئ لا سبيل الى علمه فيبطل التعليق ويقع الطلاق وذلك كما لو علقه على شئ من المستحيلات .

ولانه انشاء حكم فى محله ، فلم يرتفع بالمشيئة كالبيع والنكاح

وكلمة ان شاء الله ، انما يقصد بها تأكيد الوقوع .

ولأنه علقه على مشيئة مغيبه عنا للجهل لنا بذلك (١)

والذى أميل اليه هو رأى الاحناف والشافعية القائل :-

بعدم وقوع الطلاق ، وصحة الاستثناء حيث أنه دعم بالكتاب الكريم والسنة المطهرة ، وكل ما عارض ذلك من تعليل أو قياس لا يقوى على معارضتهما .

النوع الثانى ، من المشيئة :-

مشيئة من يمكننا الاطلاع على مشيئته ، ومثال ذلك : أن يقول الرجل لزوجته انت طالق ان شئت أو شاء أبوك أو شاء زيد ، فان الطلاق فى هذه الحالة يقع اذا شاءت المرأة أو شاء أبوها أو شاء زيد لانه ملك هولاء الطلاق وأزاله من يده ولا يملك الرجوع فيه .

وهذا النوع قسمان :-

الأول :- أن يقيده بوقت معين كأن يقول الرجل لزوجته ، أنت طالق ان شئت هذا اليوم أو هذا الشهر ، أو شاء أبوك هذا اليوم أو هذا الشهر أو شاء زيد هذا اليوم أو هذا الشهر .

---

(١) انظر الخرشى على خليل جـ ٤ ص ٥٧ وشرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١٧٠ وما بعدها .

وحكم هذا النوع :

ان الطلاق يقع عند جمهور العلماء اذا تحققت المشيئة فى الوقت المعيـــن بالشروط الآتية :-

١ - أن تكون المشيئة غير معلقة ، أما اذا علقت المشيئة فان الطلاق لا يقـــع فلو قالت المرأة شئت الطلاق اذا شاء أبى أو قال أبوها شئت الطلاق اذا شاء أخى ، أو قال زيد شئت الطلاق اذا شاء عمرو ، فلا يقع الطـــلاق ؛ لأن المشيئة أمر خفى فلا يصح تعليقه على شرط .

٢ - أن تكون المشيئة بالتلفظ ، كأن تقول المرأة شئت الطلاق وتتلفظ بذلـــك أما اذا نوت ذلك بقلبها ولم تتلفظ فلا يقع الطلاق .

٣ - ان يكون صاحب المشيئة عاقلا مميزا فلو كان مجنونا أو صبيا لا يميز فلا يقـــع طلاق بمشيئته (١)

القسم الثانى : هو الذى لا يقيد بوقت :

ومثال ذلك أن يقول الرجل لزوجته :

أنت طالق متـــى شئت	أو أى وقت شئت
أو أنت طالق متى شاء أبوك	أو أى وقت شـــاء
أو أنت طالق متى شاء زيد	أو أى وقت شـــاء

وحكم هذا القسم :

ان الطلاق يقع اذا تحققت المشيئة المعلق عليها الطلاق ويبقى الطـــلاق

(١) انظر فى ذلك : بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٥٧ ، والمجموع جـ ١٦ ص ١٤٦ ، ومغنى المحتاج ص ٣٠٢ والخرشى جـ ٣ ص ٥٧ وشرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١٧١

معلقا على هذه المشيئة مدة الحياة الزوجية بينهما وذلك لأنه ازالة ملك طلق على المشيئة بدون تقييد بوقت معين فبقى التعليق مطلقا " (١)

ويشترط فى ذلك الشروط المتقدمة . (٢)

---

(١) المراجع السابقة بنفس الصفحات والاجزاء .

(٢) انظر ص ٢٠٧ من هذا البحث

الباب الثانـــى

فى أركان الطـلاق

وفيه ثلاثة فصول :

ل الاول فى صيغة الطلاق وفيه مبحثان

ألمبحث الاول فى صريح الطلاق

ألمبحث الثانى فى كنايات الطلاق

الفصل الثانى : فى المطلق وفيه ستة مباحث

المبحث الاول من له ايقاع الطلاق وشروطه

ألمبحث الثانى طلاق المجنون والصبى والنائم ومن فى معناهم كالمغمى عليه والمعتوه .

المبحث الثالث طلاق الهازل واللاعب والمخطئ ومن فى معناهم

المبحث الرابع طلاق السكران

المبحث الخامس طلاق المكره

المبحث السادس طلاق الولى

الفصل الثالث فى المطلقة وفيه [illegible]

المبحث الاول شروط المطلقة

المبحث الثانى ما[illegible]

المبحث الثالث فى التوكيل والتمليك والتخيير والتفويض

المبحث [illegible]

الفصل الاول

صيغـــــة الطـــلاق

وفيه ~~ثلاثة مباحث~~ : مبحثان

الاول : فى صريح الطلاق

الثانى : فى كنايات الطلاق

~~الثالث : [illegible]~~

قبل أن أبدأ فى تفصيل المباحث ينبغى أن أبين : أن الطـــلاق لا يقع الا باللفظ أو مايقوم مقامه كالكتابة واشارة الأخرس ، فلو نواه بقلبــــه ولم يتلفظ به لم يقع شئ " فى قول عامة أهل العلم " [1]

والطلاق باللفظ لا يخلو من أمرين :-

الاول :

اللفظ الصريح

الثانى :

الكنايـــة

---

(١) أنظر المغنى جـ ٧ ص ١٢١

المبحث الاول

الطلاق باللفظ الصريح

تعريفه : ألفاظه المتفق عليها - ألفاظه المختلف فيها وحكم كل :

أولا : تعريفه :

الصريح فى اللغة اسم لما هو ظاهر المراد مكشوف المعنى عند السامع ، وفى مختار الصحاح " التصريح ضد التعريض تقول صرح فلان بما فى نفسه أى أظهره"[١]

وفى اصطلاح الفقهاء :

هو كل لفظ اشتق من مادة طلق كقول الرجل لامرأته : انت طالق ومطلقه وطلقتك .

قال فى بدائع الصنائع " الصريح فى الطلاق " هو الذى لا يستعمل الا فى حل قيد النكاح وهو لفظ الطلاق أو التطليق "[٢]

وفى مغنى المحتاج :

" الصريح فى الطلاق هو مالا يحتمل ظاهره غير المراد ولا يحتاج لنية ايقاع الطلاق كقول الرجل لامرأته طلقتك ومطلقه وانت طالق ونحو ذلك مما كان مشتقا من مادة الطاء واللام والقاف[٣].

مالم يكن أسم فاعل غير الثلاثى كقول الرجل لزوجته انت مطلقة بكسر اللام المشددة ، ومصدر انطلق كقوله أنت منطلقه ومطلوقة ومطلقه ، بفتح اللام المخففة

---

(١) انظر مختار الصحاح ص ٣٦٠

(٢) البدائع جـ ٣ ص ١٠١

(٣) انظر مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٨٠

وسكون الطاء : فهذه الالفاظ ليست من صريح الطلاق ، لان العرف لـم يجعلها لحل عصمة النكاح فهي من الكنايات [(١)].

ألفاظ الطلاق الصريح المتفق عليها وحكمها:

الالفاظ المتفق عليها بأنها صريحه في الطلاق هي : لفظ الطلاق وماكان مشتقا منه : كأن يقول رجل لزوجته : الطلاق لي لازم أو انت طالق أو طلقته أو طلقتك فهذه الالفاظ هي الصريحة في الطلاق باتفاق العلماء" [(٢)]

حكمها :

اتفق العلماء على وقوع الطلاق بهذه الالفاظ ولو بدون نية لانها ظاهـرة المراد ولا تستعمل الى في حل قيد النكاح فلا حاجة الى نية لا يقاع الطلاق بها اذ النية عملها في تعيين المبهم ولا إبهام هنا " [(٣)]

قال تعالى " الطلاق مرتان فاساك بمعروف أو تسريح باحسان "

وقال تعالى " فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره "

وقال تعالى " فطلقوهن لعدتهن "

وجه الدلالة من الآيات :

انه سبحانه حكم بزوال الحل مطلقًا من غير شرط نية في جميع الآيات : ولم يذكر سبحانه قيد يدل على ذلك ، فدل على أن الطلاق بصريح الالفاظ لا يحتاج الى نية لوقوعه .

---

(١) انظر الشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٧٨

(٢) المراجع السابقة بنفس الاجزاء والصفحات

(٣) انظر البدائع جـ ٣ ص ١٠١ والمغني لابن قدامه جـ ٧ ص ١٢١

الألفاظ المختلف فيها :

السراح والفراق وما كان مشتقاً منهما مثل اسرحى وسرحتك وانت مسرحه وفارقتك وفارقينى وانت مفارقه :

اختلف العلماء فى هذين اللفظين هل هما كنايتان من كنايات الطلاق أم أنهما من صريح الطلاق على مذهبين :

المذهب الاول : للشافعية ورواية للحنابلة :

انهما صريحان فى الطلاق :

المذهب الثانى : للأحناف والمالكية ورواية للحنابلة ورأى للشافعية انهما كنايتان

وقد استدل كل فريق لمذهبه بأدلة على النحو التالى :-

الأدلة :-

استدل الشافعية ومن معهم بالآتى :-

قال فى المهذب :

" الصريح ثلاثة ألفاظ الطلاق والسراح والفراق : لان الطلاق ثبت له عرف الشرع واللغة :

والسراح والفراق ثبت لهما عرف الشرع فانه ورد بهما القرآن الكريم بمعنى الفرقة بين الزوجين .

قال تعالى " الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان "

وقال تعالى " فأمسكوهن بمعروف " (١)

وقال تعالى " وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته " (٢)

---

(١) البقرة آيه رقم "٢٣١"

(٢) النساء آيه رقم "١٣٠"

وقال تعالى "فتعالين [١] امتعكن واسرحكن سراحا جميلا" [٢]

وجه الدلالة من الآيات :

أن الفراق والسراح : ورد بهما القرآن الكريم بمعنى الفرقة بين الزوجين فهما اذا صريحان مثل لفظ الطلاق فانه ورد فى القرآن بمعنى الفرقة بين الزوجين وهو متفق عليه بأنه صريح فى الطلاق .

أدلة الجمهور :

استدل الجمهور القائلون بأن السراح والفراق كنايتان :

قالوا : ان السراح والفراق يحتمل الطلاق وغيره فلا يكون صريحا لان الصريح فى الشئ هو الذى يكون نصا فيه لا يحتمل غيره الا احتمالا بعيدا مثل لفظ الطلاق فهو صريح فى الفرقة بين الزوجين ولا يحتمل غيره الا احتمالا بعيدا " بخلاف السراح والفراق :

فانهما قد وردا فى القرآن الكريم لغير الطلاق فقد ورد الفراق لغير الطلاق فى قوله تعالى " واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا" [٣]
وفى قوله تعالى " وما تفرق الذين اوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة " [٤]

وورد السراح أيضا لغير الطلاق :

فى قوله تعالى " واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف " [٥] ووجه الدلالة يظهر فى معناها " .

---

(١) الاحزاب آية رقم ٢٨

(٢) انظر المجموع جـ ١٦ ص ٩٦ وما بعدها والمغنى لابن قدامه جـ ٧ ص ١٢١ والام للامام الشافعى جـ ٥ ص ٢٥٩

(٣) سورة آل عمران آية رقم "١٠٣"

(٤) سورة البينة آيه رقم "٤"

(٥) سورة البقرة آيه رقم "٢٣١"

فالمعنى أن المطلقة الرجعية اذا قاربت انتهاء عدتها فان على مطلقها أن يراجعها الى عصمته اذا كان له رغبة فيها ، أو يتركها تبين منه اذا لم يكن له رغبة فيها .

فكلمة التسريح فى الآية وردت بمعنى الترك وليست بمعنى الطلاق ، فاذا لا معنى لتخصيص كلمة السراح والفراق بالطلاق " (١)

قال الشوكانى فى تفسيره :

" أى اذا طلقتم النساء فقاربن آخر العدة فلاتضاروهن بالمراجعة من غير قصد لاستمرار الزوجية واستدامتها ، بل اختاروا أحد أمرين اما الامساك بمعروف من غير قصد الضرار ، أو التسريح باحسان أى تركها من غير مراجعة لقصد ضرارها حتى تنتهى عدتها " (٢)

وأثر الخلاف بين العلماء فى كون هذين اللفظين من الكناية أو التصريح فى الطلاق تظهر فى الحكم :

فمن قال لزوجته ـ انت سرحة أو مفارقة أو اسرحى أو فارقى فانها تكون طالقة حتى ولو لم ينو بذلك الطلاق ، عند الشافعية ومن معهم القائلين بأنهما صريحان فى الطلاق :

أما الاحناف ومن وافقهم قالوا أنها لاتكون طالقة الا اذا نوى بذلك الطلاق ، وبعد أن ذكرنا أدلة الفريقين ومناقشتها ، فانه يتضح أن رأى الجمهور القائل بأن السراح والفراق من الفاظ الكناية هو الاولى بالاتباع ، وانى أميل اليه :

وذلك لأن هاتين اللفظتين قد استعملتا فى الطلاق وفى غيره وذلك دليل الكناية

---

(١) انظر المغنى لابن قدامه جـ ٧ ص ١٢١

(٢) انظر تفسير الشوكانى جـ ١ ص ٢٤٢

دعوى عدم ارادة التطليق فى الطلاق باللفظ الصريح :-

الطلاق باللفظ الصريح يقع بدون نية كما تقدم :

فلو ادعى المطلق بصريح الطلاق انه لم يرد الطلاق وانما اراد شيئا آخــــر لا يقبل قوله الا اذا تأيد بقرينه وعلى ذلك جمهور الفقهاء :

مثال مالم يتأيد بقرينه :

قول الرجل لزوجته انت طالق ، ثم قال لم أرد الطلاق وانما أردت طلاقهــا من وثاق لا يقبل قوله وتطلق منه زوجته لأن اللفظ صريح فى الطلاق ، فلا ينصرف الى غيره الا بقرينة ولم توجد :

ولا ن دعواه مخالفه لظاهر كلا مه فلاتقبل :

ومثال ما تأيد بقرينه :

قوله لزوجته انت طالق من وثاق :

فانه فى هذه الحالة يصدق فى دعواه عدم ارادة التطليق لوجود القرينـــة " وهى كلمة من وثاق " الصارفة للفظ عن ارادة التطليق ، لا ن القرينة المتصلـــة بالكلام صرفته عما يقتضيه كالاستثناء والشرط (١)

---

(١) انظر المجموع جـ ١٦ ص ٩٧ والمغنى جـ ٧ ص ١٢٢

المبحث الثانى

كنايات الطـلاق

١ ـ تعريفها ٢ ـ ألفاظها ومعانيها ٣ ـ حكمها فى ايقاع الطلاق بها

٤ ـ نوع الطلاق الواقع بها

أولا : تعريفها :

الكناية فى اللغة " أن تتكلم بشىء وتقصد غيره " (١) مثل قولك زيد كثير الرماد ، فهو كناية من الكرم :

وفى اصطلاح الفقهاء : عرفها ابن الهمام بقوله :

" الكناية هى اللفظ المحتمل للطلاق وغيره " (٢)

وفى مغنى المحتاج

" الكناية فى الطلاق لفظ له اشعار قريب من الفراق وليس لاستعماله شيوع فى الطلاق شرعا أو عرفا " (٣)

أما ألفاظ الكناية فكثيرة :

قال عنها صاحب مغنى المحتاج " ان صيغها لا تكاد تنحصر " (٤) ولكن الفقهاء : ذكروا ألفاظا معينة يغلب مجيؤها فى الطلاق نذكرها فيما يلى :

ألفاظ الكناية ومعانيها :-

خليه بريه برئيه

---

(١) مختار الصحاح ص ٥٨١
(٢) انظر فتح القدير جـ ٤ ص ٦١
(٣) انظر مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٨١
(٤) انظر مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٨٢

هذه الثلاثة الالفاظ تحتمل الطلاق : وتحتمل غيره :

فهى تصلح أن تكون خليه من الزوج وبريه وبريئة منه : وتصلح أن تكون خلية من الخير وبريه من الصلاح وبريئة من الأدب .

بتة بتـه :

هذان اللفظان يحتملان الطلاق : وغيره

اذ البت معناه القطع ، والتبتل معناه الانقطاع :

فهى محتملة لأن تكون مقطوعة من الزوج ومنقطعة عنه

ومحتمله : لان تكون مقطوعة عن الخير والصلاح ومنقطعه عنه .

بائن :-

بمعنى منفصل هذه اللفظة محتملة للطلاق ولغيره

فهى محتملة أن تكون الزوجة منفصلة من الزوج بمعنى بعيدة عنه غيرملاصقه لـــه ،

ومحتملة للطلاق :

اعتدى :

هذه اللفظة محتملة للطلاق ولغيره

فهى تحتمل الاعتداد بنعم الله تعالى فتشكره عليها ؛ وتحتمل الطلاق ويكـــون المقصود احصاء العده .

استبرىء رحمك :-

فقوله استبرىء رحمك معناه اعتدى ، فهو قد صرح بما هو المقصود من استبراء رحمها : وهو الاعتداد : لان باعتدادها تعرف براءة رحمها : فاحتمل قولـــه لها استبرىء رحمك لانى طلقتك ويحتمل استبرئيه لانى سأطلقك اذا علمت خلوه عن

... :

الحقى بأهلك :-

يعنى اذهبى اليهم : لانى طلقتك أو للزيارة : فهى محتملة للطــــلاق ولغيره :

حبلك على غاربك :-

يعنى عصمتك على كتفك ، فهو كناية عن كونه لم يكن له عليها عصمة ؛ ويحتمل غير الطلاق ، كأن يقصد بكلامه أن تذهب اينما شائت من زيارة لا قاربها ونحــــو ذلك

أغربى :- بالغين والراء

اعزبى :- بالعين والزاى

فهذان اللفظان معناهما واحد وهما محتملان للطلاق ولغيره ، فقوله أغربى من الغروب : يعنى غيبى عنى لا أراك لانى طلقتك ويحتمل غير الطلاق فقوله لهـــا أغربى يعنى ابتعدى عنى الان لأنى مشغول .

واعزبى : يعنى تباعدى : فهو مثله .

لا أنده سربك :-

يعنى لا أهتم بشأنك لانى طلقتك ؛ أو لأنك غير مطيعة لى ؛ فهو محتمـــل لـلطلاق ولغيره :

دعينى ودعيني :-

يعنى أتركينى لأنى لا حاجة لى فيك لانى طلقتك ؛ ويحتمل لا حاجة لى فيك فى عمل كذا :

تقنعى واستترى :-

يعنى تغطى عنى لأنى طلقتك واصبحت اجنبية عنى : فهو كناية عن الطلاق ، ويحتمل غير الطلاق بأن يقول لها ذلك ، تغطى لأن هناك زائرون مثلا .

تزودى :-

يعنى خذى زادك لاجل سفرك الى اهلك لانى طلقتك ; ويحتمل غيره وهذا التزود للسفر لزيارة أقاربك واهلك مثلا ;

ذوقى :-

يعنى تجرعى مرارة الفراق بالطلاق ، ويحتمل غير الطلاق وهو الجلوس في بيت اهلها وذوقها مرارة الترك لعدم اطاعتها لزوجها .

تزوجى من شئت وانكحى من أحببت :-

هاتان اللفظتان كناية عن الطلاق : فهى محتملة له ولغيره ; فكأنه يقول لها تزوجى من شئت لانى طلقتك ; لانه لا يحل لها التزوج بغيره الا بعد طلاقها ;

ويحتمل تهديدها ; بمعنى أنى اذا طلقتك فتزوجى من شئت ولكن هيهات فالطلاق بعيد عليك لانه ليس فى يدك ;

لعل الله يسوق عليك باب الخير :-

يعنى بسبب الطلاق لان الله يقول " وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته " ويحتمل غير الطلاق ; وهو الدعاء لها بالخير .

وهبتك لا هلك :-

يعنى بالطلاق ، ويحتمل غيره بأن يكون وهبها لهم مدة معينة تقـــــوم بخدمتهم .

أنت وشأنك :-

يعنى لا شأن لى بك ولا حاجة لى فيك لانى طلقتك ويحتمل غير الطــــــلاق وهو انه يتركها ولا يهتم بشأنها لانها عاصية غير مطيعة له ؛

وهناك ألفاظ غير هذه ذكرها المالكية مثل :-

أنت كالدم والميتة ولحم الخنزير :

يعنى فى الحرمة لانى طلقتك ويحتمل غير الطلاق بأن تكون رائحتها غيـــــر طيبة .

وكذلك كل لفظ يحتمل الطلاق وغيره ولا يتبين المقصود منه الا بالنية أو بقرينـــه وجرى بذلك العرف (١) .

ايقاع الطلاق بالكنايات :-

للعلماء فى ايقاع الطلاق بالكنايات اراء بحسب نظر كل منهم الى لفـــــــظ الكناية .

فمذهب الاحناف :-

أن جميع ألفاظ الكناية لابد فيها من النية فان ذكر شيئا منها ثم قال ماأردت

---

(١) انظر فى ذلك فتح القدير جـ ٤ ص ٦٤ بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٠٥ ، والشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٧٩ ومابعدها ومغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٨١ ومابعدها وشرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١٣٠ ومابعدها .

به الطلاق ، فانه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه هو الذى يعلم سره ونجواه .

وهل يدين فى القضاء ؟

فالامر لا يخلو من ثلاث حالات :

١ - حالة الرضا وابتداء الزوج بالكلام

٢ - حالة سؤال المرأة الطلاق

٣ - حالة خصومة وغضب .

أما فى الحالة الاولى :-

وهى حالة الرضا فان الرجل يدين فيما بينه وبين الله تعالى فى جميع ألفاظ الكناية ، ويصدق فى القضاء اذا ادعى انه لم يرد الطلاق ، لان اللفظ يحتمل الطلاق وغيره ولا قرينة تخصصه للطلاق .

أما فى الحالة الثانية والثالثة :-

وهو حال سؤال المرأة للطلاق أو حال الخصومة فالكناية ثلاثة أقسام :-

القسم الأول :-

لا يصدق فيه الرجل قضاء فى الحالتين جميعا لا فى حالة الغضب ولا فى حالة سؤال المرأة الطلاق . فلو قال ما أردت الطلاق لا يقبل قوله ويقع الطلاق

وهذا القسم خمسة ألفاظ هى :-

١ - أمرك بيدك ٢ - اختارى ٣ - اعتدى

٤ - استبرئى رحمك ٥ - أنت واحده

فهذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره ، الا أن الحال تدل على ارادة الطلاق .

القسم الثانى :-

يصدق فى حالة الخصومة والغضب ، ولا يصدق فى حالة مذاكرة الطلاق وهو

سؤال المرأة له "

وهذا القسم ألفاظه خمسة وهى :-

١ - انت خليه ٢ - انت بريه ٣ - أنت بتة

٤ - أنت بائن ٥ - انت حرام

فهذه الالفاظ :

تصلح للطلاق وتصلح للشتم : فالرجل يقول لامرأته عند ارادة الشتم : أنت خلية من الخير ، بريئة من الدين ،بتة من الاسلام ، بائن من الصلاح والفلاح : وقوله لها انت حرام ، يعنى أن العشرة معك حرام لقلة أدبك ومروءتك .

وزاد أبو يوسف رحمه الله خمسة ألفاظ أيضا هى :-

١ - لا سبيل لى عليك ٢ - خليت سبيلك ٣ - فارقتك

٤ - لا ملك لى عليك ٥ - بنتى منى

فهذه الالفاظ كما انها تصلح للطلاق ، تصلح أيضا للشتم .

فقوله لها عند ارادة شتمها بهذه الالفاظ :

لا سبيل لى عليك ، لانك شريرة : وخليت سبيلك ، وما أنت عليه لانك عاصية ، ولا ملك لى عليك ، لانك أحقر من أملكك وفارقتك ، لكراهة اجتماعى معك ، وبنت منى لانك بائن من الدين .

فهذه الالفاظ اذا ادعى أنه ما أراد بها الطلاق وانما أراد شتمها حال غضبه فيصدق لان حال الغضب قرينه على ارادة الشتم والظاهر لا يكذبه .

ولا يصدق فى حال مذاكرة الطلاق لان الحال يصلح للطلاق فقط .

القسم الثالث :-

يصدق فى حالتى الغضب وسؤال المرأة الطلاق وألفاظه - مابقى من ألفاظ الكناية لانها تصلح للطلاق والتبعيد ولا تصلح للشتم ، والانسان قد يبعد زوجته عن

نفسه حال الغضب وعند سؤالها للطلاق ولا يقصد بذلك الطلاق :

فان ادعى انه ما أراد به الطلاق فانه يصدق فى القضاء لان الحال لا يدل على ارادة التبعيد أو الطلاق الا بالنية ، فلو قال ما أردت الطلاق فقد نوى مايحتملــــه لفظه والظاهر لا يكذبه [1]

مذهب المالكية :ـ

فى ايقاع الطلاق بالكناية :ـ

قسم المالكية الكناية الى قسمين : كناية ظاهرة ، وكناية خفية

فالكناية الظاهرة يقع الطلاق بها من غير نية :

وألفاظ الكناية الظاهرة هى :ـ أن يقول الرجل (زوجته أنت خليه : أو بته أو بتــــه أو بريه أو بائن : أو حبلك على غاربك أو خليت سبيلك ، أو وهبتك لاهلك أو رددتك لاهلك وما أرجع اليه من اهل فهو حرام " ويقصد بالاهل الزوجة " وأنت كالدم والميتة ولحم الخنزير ولاعصمة لى عليك وفارقتك فهذه ألفاظ الكناية الظاهرة التى يقع بهـــا الطلاق من غير نيه :

لان الالفاظ الظاهرة من هذه الكنايات تستعمل فى الطلاق عرفا فلاتحتــاج الى نية كالصريح فى وقوع الطلاق بها من غير نية [2]

الفرق بين الكناية الظاهرة ، ولفظ الطلاق الصريح عند المالكية :ـ

ان صريح الطلاق يقع به عند الاطلاق : طلقة واحدة رجعية أما الكنايـــة

---

(١) انظر بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٠٦ وفتح القدير جـ ٤ ص ٦٥

(٢) انظر بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٥٧ والشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٧٨ وما بعدها : والخرشى جـ ٤ ص ٤٤ ومابعدها

الظـاهرة ، فانه يقع بها عند الاطلاق الطلاق البائن بينونة كبرى وهو الطـــلاق الثلاث .

ألفاظ الكناية الخفية : مثل قول الرجل لا أمرأته :ـ

اذهبى انصرفى ، لم أتزوجك أنت حرة اعتقتك الحقى بأهلك لستلى بامرأة واذا قال له رجل ألك امرأة؟ فقال لا : فهذا النفى يعتبر كناية فى الطلاق فلو نوى به ذلك وقع [1] .

فهذه ألفاظ الكناية الخفيه التى تحتاج الى نية الطلاق ، لان العـــرف لم يستعملها فى الطلاق فاذا لم ينويها ذلك لم يقع شئ :

مذهب الحنابلة فى ايقاع الطلاق بالكناية :ـ

الكناية عند الحنابلة نوعان : ظاهره وخفيه :

والطلاق لا يقع بألفاظ الكناية سواء كانت ظاهرة أو خفيه الا بنية أو قرينـــة تدل على الطلاق بأن تكون بينهما خصومة أو كان الزوج فى حالة غضب أو سألـــت المرأة زوجها الطلاق : فاذا وجدت القرينة :

فان الطلاق يقع ولو بدون نيتـه لوجود القرينة ، فان ادعى أنه لم يـــرد الطلاق فلا يقبل قوله فى القضاء ، وأما فـــيما بينه وبين الله تعالى فلا تطلـــق زوجته .

واشتراط النية فى ألفاظ الكناية : لقصور رتبها على الصريح فوقف عملها علـــى النية تقوية لها لتلحقه فى العمل .

---

(١) انظر المراجع السابقة بنفس الاجزاء والصفحات .

ولاحتمالها غير معنى الطلاق فلا تتعين له بدون نية :

ووجود القرينة تقوم مقام النية ، وذلك لتأثير القرائن الدالة على الوقوع فى الحكم ، لان الكلام الواحد قد يحمل على الذم تارة وعلى المدح تارة أخرى بالقرائن

ومثال ذلك ،

أنه لو كان فى خصومة وقال ليست أمى بزانية كان تعريضا بالقذف لمخاصمة وفى غير الخصومة يكون تنزيها لامه عن الزنا :

فاذا القرائن ودلائل الاحوال تقوم مقام النية فى الطلاق فان ادعى مايخالف ذلك لا يقبل قوله : واليك ألفاظ الكناية الظاهرة والكناية الخفية

ألفاظ الكناية الظاهرة :ـ

هى خمس عشرة كلمة وهى :ـ

خليه ، بريه بته بتله بائن ، وأنت حره واعتقتك وأنت الحرج حبلك على غاربك وتزوجى من شئت وحللت للازواج ولا سبيل لى عليك ، ولا سلطان لى عليك وغطى شعرك ، وتقنعى .

ألفاظ الكناية الخفية عشرون كلمة هى :ـ

اخرجى ، اذهبى ، ذوقى ، تجرعى ، خليتك ، وانت مخلاه ، وانت واحدة ولست لى بامرأة ، واعتدى ، واستبرى ، واعتزلى ، والحقى بأهلك ، لاحاجة لى فيك ، وما بقى بينى وبينك شئ ، واغناك الله عنى ، ان الله قد طلقتك ، ان الله قد أراحك منى ، قد جرى القلم ، قد فرق الله بينى وبينك فى الدنيا والآخرة :

ولفظ الفراق والسراح وماتصرف منهما من غير الصريح :

فالكناية فيهما الامر والمضارع واسم الفاعل : فقول الرجل لأمرأته اسرحى

وانت تسرحى وأنت مسرحة " بكسر الراء "

أو فارقى وأنت تفارقى وانت مفرقه " بكسر الراء "

يعتبر كناية خفيه فى الطلاق :

والفرق بين الكناية الخفية والكناية الظاهرة عند الحنابلة :ــ

ان الكناية الخفية يقع بها الطلاق طلقة واحدة رجعية عند اطلاق نية الطلاق أما الكناية الظاهرة فان الطلاق يقع بها طلاق بائنا ببينونة كبرى كما سيأتى تفصيل ذلك ان شاء الله (١)

مذهب الشافعية : فى ايقاع الطلاق بالكناية :ــ

هو وجوب النية فى جميع ألفاظها فلا خفية عندهم ولا ظاهرة بل ان الكنايات عندهم سواء فيجب فيها النية كلها وسواء كان الرجل فى حالة رضا أو فى حالة غضب وسواء سألت المرأة الطلاق أو لم تسأله : (٢)

الأدلة :ــ

استدل من قال بوجوب النية فى جميع ألفاظ الكناية من غير فرق بين كون الكناية ظاهرة أو غير ظاهرة :

بأن هذه الالفاظ لم تختص بالطلاق بل هى محتملة للطلاق ولغيره فلا يقع الطلاق بها بمجرد اللفظ لقصور رتبها عن الصريح فوقف عملها على النية تقوية لها لتلحقه فى العمل : فان نوى بها الطلاق وقع وإن لم ينوى لم يقع كالامساك عن الطعام والشراب .

---

(١) انظر شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١٣١ والمغنى لابن قدامه جـ ٧ ص ١٣٠ وما بعدها .

(٢) انظر المجموع جـ ١٦ ص ١٠٤

فان نوى به الصوم كان صوما وان لم ينويه الصوم لم يصر صائما [1] واستدل المالكية ، الذين فرقوا بين الكناية الظاهرة والكناية الخفية :

بأن الكناية الظاهرة تستعمل فى الطلاق عرفا فلاتحتاج الى النية كالصريح فى وقوع الطلاق بها من غير نية [2] .

والذى أميل اليه هو رأى الشافعية : القائل :

بأن جميع ألفاظ الكناية لا يقع بها الطلاق الا بالنية فى جميع الحالات سواء كان الزوج فى حال رضا أو فى حال غضب وسواء سألت المرأة الطلاق أو لم تسأله .

لأن ألفاظ الكناية ليست موضوعة للطلاق فلا تنصرف اليه الا بالنية ممن يملكها وهو الزوج .

وهذا الرأى يتفق ومنهج الشريعة الاسلامية ويسرها :

نوع الطلاق الواقع بالكنايات :

الاصل فى الطلاق بالالفاظ الصريحة يقع رجعيا ، اما الطلاق بألفاظ الكنايات فقد اختلف العلماء فى نوع الطلاق الواقع بها الى اراء ثلاثة ، نفصلها فيما يلى :

الرأى الاول للشافعية ورأى للحنابلة :ـ

ان الطلاق بجميع ألفاظ الكناية يقع على حسب ما نوى : فان نوى ثلاثا

---

(١) انظر المجموع جـ ١٦ ص ١٠٤ وشرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١٣٢

(٢) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٥٧ والشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٧٨ وما بعدها والمغنى ٧/ ١٣٨

وقع الطلاق ثلاثا ، وان نوى اثنتين وقع الطلاق اثنتين رجعيتين وان أطلقه أو نوى واحدة وقع طلقة واحدة رجعية :

الرأى الثانى للمالكية والرأى الراجح فى مذهب الحنابلة :ـ

ان الطلاق بألفاظ الكناية الظاهرة يقع ثلاثا بائنا ، ويقع طلقة واحدة رجعية بألفاظ لكناية الخفية (١)

الرأى الثالث للأحناف :ـ

أن جميع ألفاظ الكناية يقع بها طلقة واحدة بائنة اذا أطلق أو نوى واحدة أو اثنتين ، فان نوى بها ثلاثا وقعت كما نوى الا ثلاثة ألفاظ فيقع بها الطلاق رجعيا وان نوى بها الثلاث :

والثلاثة ألالفاظ هى :

اعتدى ـ استبرى" رحمك انت واحدة :

ووجه كونها يقع بها الطلاق رجعيا ان كلمة

اعتدى ـ كناية عن الطلاق لانها تحتمل الاعتداد من النكاح وتحتمل الاعتداد بنعم الله : فان نوى الاول تعين الطلاق ويقتضى طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة فكانت اللفظة تقتضى أن يكون الطلاق رجعيا :

ولحديث جابر رضى الله عنه : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال لسوده بنت زمعه رضى الله عنها ، اعتدى فناشدته أن يراجعها لتجعل يومها لعائشة رضى الله عنها حتى تحشر فى جملة ازواجه صلى الله عليه وسلم فراجعها ورد يومها عليها " (٢)

(١) انظر ألفاظ لكناية الظاهرة والكناية الخفية عند المالكية ص٢٣١ ــ ٢٣٢ وألفاظ الكناية الخفية والظاهرة عند الحنابلة ص٢٣٣

(٢) الحديث ذكره الحافظ ابن حجر فى فتح البارى وقال رجاله رجال الصحيح انظر فتح البارى جـ ٩ ص ٣١٣

وكلمة استبرئ رحمك :ـ

تفسير لقوله اعتدى : فهو يفيد مايفيده لان الاعتداد شرع للاستبراء :

وكلمة انت واحدة :ـ

محتملة أن تكون نعتا لمصدر محذوف تقديره تطليقة واحدة : فـــان نواه مع الوصف فكأنه قاله لان مجرد النية بدون لفظ لا يقع بها طلاق (١)

الأدلة :ـ

وقد استدل كل فريق لمذهبه بأدلة :ـ

أولا : أدلة الشافعية ومن معهم ، القائلين بأن ألفاظ الكناية يقع بها طلقــة واحدة رجعية عند الاطلاق :

استدل الشافعية بالسنة والقياس :ـ

أولا : السنة :

١ ـ روى أبو داود باسناده :

ان ركانـــه بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمه البتــه فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك وقال والله ما أردت الا واحدة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم آلله ماأردت الا واحدة ؟ فقال ركانه آلله ما أردت الا واحده فردها اليــه رسول اللـــه صلى الله عليه وسلم فطلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان (٢) فدل أنه لو أراد ما زاد على الواحدة لوقع : ولو كان وقع الثلاث بهذا اللفظ لـــم يسأله النبي صلى الله عليه وسلم ولم يستحلفه ولم يردها اليه .

٢ ـ وذكر البخاري وابن ماجه بسندهما الى عائشه رضي الله عنها :

---

(١) انظر فتح القدير جـ ٤ ص ٦١

(٢) الحديث تقدم تخريجه ص ٩٨ من هذا البحث

" ان ابنة الجون لما دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فدنا منها فقالت أعوذ بالله منك فقال الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم لقد عذت بعظيم ، الحقي باهلك " (١)

وجه الدلالة من الحديث :

ان كلمة " الحقي باهلك ، لفظ من ألفاظ الكنايات وقد وقع الطلاق بها رجعيا ، لان الرسول صلى الله عليه وسلم لم يكن لينهى أمته عن الطلاق الثلاث ويفعله "

ثانيا : القياس :-

واستدلوا بالقياس أيضا :

فقالوا أن الكنايات في وقوع الطلاق مع النية كالصريح عند الاطلاق فلم يقع بها أكثر من واحدة : مثله " (٢)

أدلة المالكية والحنابلة :-

استدل المالكية والحنابلة على وقوع الطلاق بائنا بينونة كبرى بألفاظ الكناية الظاهرة :

أولا : بقول أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد روى عن عمر وابنه عبد الله وزيد بن ثابت وابن عباس وأبو هريرة رضى الله عنهم أجمعين ان الوقوع بها ثلاث ، وهو قول علماء الصحابة ، ولم يظهر لهم مخالف فيكون اجماعا .

ثانيا : أنه طلق بلفظ يقتضى البينونة فوجب الحكم به كما طلق وذلك كما لو طلق

---

(١) الحديث ذكره البخارى فى كتاب الطلاق باب رقم ٣ وانظر فتح البارى جـ ٩ ص ٣٥٦ وابن ماجه جـ ١ ص ٦٣١

(٢) انظر المجموع جـ ١٦ ص ١٢٤ والمغنى لابن قدامه جـ ٧ ص ١٢٨

ثلاثا أو نوى الثلاث :

واقتضاؤه للبينونة ظاهر فى قوله أنت بائن وكذلك لفظ بته وبتله وخليه وبريه : اذا لبت معناه القطع ، والتبتل معناه الانقطاع والخلو معناه التخلى فكأنه بهذه الألفاظ قطع النكاح وتخلى منه وتبرأ منه ولأن الظاهر من هذه الالفاظ هو البينونة والبينونة لاتقع عندهم الا بالخلع أو بالثلاث واذا لم تقع خلعا لانه ليس هناك عوض فبقى أن يكون ثلاثا [1]

أدلة الاحناف القائلين أن جميع ألفاظ الكناية يقع بها الطلاق واحدة بائنة الا الثلاثة الالفاظ المتقدمة :-

لان المطلق صدرت منه الابانة وهو يملكها فى محل الطلاق عن ولاية شرعية وهى الحاجة : وقد تكون الحاجة ماسة الى الابانة فيأتى بهذه الكلمة ليبينها منه ويجرب نفسه فان صبر فيكون قد انتهى منها : وان لم يصبر : كان له حق لأعادتها اذا رضيت بذلك الزوجة فيجد الباب مفتوحا أمامه :

وليبتعد عن الثلاث لانها حرام

ويبتعد عن الرجعى لانه قد يحصل الرجعة بدون رضاه كأن تقبله هى وقد تقدم ذلك كله فى الطلاق البائن بينونة صغرى " [2]

وفى نظرى أن رأى الشافعية القائل بأن جميع ألفاظ الكنايات يقع بها طلقة واحدة رجعية عند الاطلاق : هو رأى سديد لقوة أدلتهم وموافقتها لروح التشريع وذلك لأن الاصل فى الطلاق أن يكون رجعيا .

---

(١) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٧٥ والمغنى لابن قدامه جـ ٧ ص ١٢٨

(٢) انظر ص ١٤٤ من هذا البحث

الطلاق بالكتابة :ـ

من الوسائل المؤدية الى فصل الرابطة الزوجية بين الزوجين تطليق الزوج زوجته بالكتابة والكتابة المعتبرة هى الكتابة المستبينه التى لها ظل وبقاء كالكتابة على الورق والارض ونحوها اما التى لا ظل لها ولا بقاء فلااعتبار لها وذلك كالكتابة على الماء أو الهواء .

ونفصل الكتابة المعتبره فيما يلى :ـ

الطلاق بالكتابة له ثلاث حالات :ـ

١ ـ الحالة الاولى ـ أن يرسم الكتابة ويتلفظ بالطلاق .

٢ ـ الحالة الثانية ـ أن يرسمها وينوى الطلاق .

٣ ـ الحالة الثالثة ـ أن يرسمها ولم يتلفظ ولم ينو .

أما الحالة الأولى :ـ

وهى ما اذا كتب الطلاق كتابة مستبينه وتلفظ به حين الكتابة فان الطلاق يقع باتفاق الأئمة .

لأنه لو تلفظ به ولم يكتبه فان الطلاق يقع فكذلك اذا كتبه وتلفظ به

أما الحالة الثانية :ـ

اذا كتب الطلاق ولم يتلفظ به ولم ينوه لا يقع طلاقه وبهذا يقول الاحناف والمالكية والشافعية :ـ

لأن الكتابة قد يقصد بها تحسين الخط فاذا لم ينو الطلاق ولم يتلفظ به لا يقع ، لانه فعل من قادر على القول ، فلم يقع به شيء قياسا على اشارة الناطق فلا يقع بها طلاق [1]

(١) انظر المجموع جـ ١٦ ص ١٢٨ والخرشي جـ ٤ ص ٤٩ وبدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٠٩

وقال أحمد بوقوع الطلاق :

لان الانسان قد يعبر عما فى نفسه بكتابته كما يعبر ذلك بلسانه ولذلك يقولون القلم أحد اللسانين (١)

والذى يظهر أن رأى الجمهور هو الاولى :-

لان لفظ الطلاق اذا لم يقصد به الطلاق ولم ينوه وقامت قرينة على ذلك فانه لا يقع به شيء - مثل النائم والمدرس الذى يعلم التلاميذ ويصوره فى دروسه : فالكتابة أيضا اذا لم يقصد بها الطلاق فلا يقع بها شيء من باب أولى :

الحالة الثالثة :-

اذا كتب الطلاق ولم يتلفظ به الا أنه نواه ففى هذه الحالة يقع الطلاق بعد الفراغ من كتابة كلمة أنت طالق :

وبهذا قال الائمة الثلاثة : الاحناف والمالكية والحنابلة والرواية الراجحة من مذهب الشافعية :

قال ابن قدامه فى المغنى مستشهد لا لهذا الرأى .
" ولنا أن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق فاذا أتى فيها بالطلاق وفهم منها ونوى ذلك وقع كاللفظ .

ولان الكتابة تقوم مقام قول الكاتب بدلالة أن النبى صلى الله عليه وسلم كان مأمورا بتبليغ الرسالة فحصل ذلك فى حق البعض بالقول وفى حق آخرين بالكتابة الى ملوك الاطراف ، ولان الكتابة من القاضى تقوم مقام لفظه فى اثبات الديون والحقوق" (١)

---

(١) انظر شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١٢٩

(٢) المغنى لابن قدامه جـ ٧ ص ٢٣٦ وانظر المجموع جـ ١٦ ص ١١٨ وشرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١٣٠ والشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٨٤ والخرشى جـ ٤ ص ٤٩ وبدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٠٩

وفى رواية في مذهب الشافعية انه لا يقع الطلاق :

لا ن هذا فعل ممن يقدر على القول فلا يقع به الطلاق كاشارة الناطق [١] والذى يظهر أن رأى الجمهور : هو الاولى :

لا ن الطلاق : من الامور التى تقع فى الجد والهزل : والفروج يحتاط لها مالا تحتاط لغيرها ، فلا ينبغى التساهل فى مثل هذه الأمور والله أعلم

الطلاق بالاشارة :-

من الأمور التى تحل عقدة النكاح بين الزوجين الاشارة بالطلاق والاشارة بالطلاق اما أن تكون من أخرس أو ناطق فاشارة الاخرس بالطلاق يقع بها الطلاق عند الجمهور بشرط أن تكون مفهومة .

لا ن الأخرس لا طريق له الى الطلاق الا بالاشارة : وحاجته الى الطلاق كحاجة غيره اليه : ولذلك فان العلماء يقولون : ان اشارة الاخرس فى الطلاق تقوم مقام عبارة الناطق .

أما اشارة الناطق بالطلاق : فانها لا يقع بها طلاق عند الاحناف والشافعية والحنابلة لا ن الاشارة بدل عن النطق عند العجز عنه ولا اعتبار للبدل مع القدرة عن الاصل كالتيمم عند وجود الماء والقدرة على استعماله .

والاشارة قامت مقام العبارة فى حق الاخرس للضرورة وللضرورة احكامها التى تقدر بقدرها [٢]

وقال المالكية - ان الاشارة المفهومة اذا احتفت بها القرائن وفهمت لمن عاينها أن المقصود بها الطلاق فانه يقع سواء كانت من ناطق أو أخرس وهى كالصريح

---

(١) انظر المجموع جـ ١٦ ص ١١٨

(٢) انظر بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٠٠ ، والمجموع جـ ١٦ ص ١٢٩ ، وشرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١٣٠

فلا تحتاج الى نية :

وأما غير المفهومة : فلا يقع بها الطلاق ولو قصده لان الاشارة من الافعال لا من الكنايات الخفية التى تحتاج الى نية [1]

والذى أميل اليه هو رأى الاحناف والشافعية والحنابلة : القائل بأن الناطق لا يقع طلاقه بالاشارة .

لأن الاشارة كما قال المالكية من الافعال : والطلاق انما هو بالقول : وكونه يقع الطلاق بالاشارة فى حق الأخرس لانه لا يستطيع القول فعبر عن القول بالفعل فقام فعله هذا مقام قول الناطق للضرورة أما الناطق فلا ضرورة فى حقه فلا يقع الطلاق باشارته .

---

(١) انظر الشرح الكبير ج ٢ ص ٣٨٤ والخرشى ج ٤ ص ٤٩

الفصل الثانــى

فى الطلـــــق

وفيه ~~احدى عشر مبحثا~~ : ستة مباحث

المبحث الاول : من له ايقاع الطلاق وشروطه

المبحث الثانى : طلاق المجنون والصبى والنائم ومن فى معناهم : كالمغمى عليه والمعتوه .

~~المبحث الثالث : ماعليه القضاء~~

المبحث ~~الرابع~~ الثالث : طلاق الهازل واللاعب والمخطئ ومن فى معناهم

~~المبحث الخامس : ماعليه القضاء~~

المبحث ~~السادس~~ الرابع : طلاق السكران

~~المبحث السابع : ماعليه القضاء~~

المبحث ~~الثامن~~ الخامس : طلاق المكره

~~المبحث التاسع : ماعليه القضاء~~

المبحث ~~العاشر~~ السادس : طلاق الولى

~~المبحث الحادى عشر : ماعليه القضاء~~

المبحث الاول

من له ايقاع الطـــلاق وشـــروطـــه

من له ايقاع الطلاق :-

الاصل في المطلق أن يكون زوجا : وذلك لحديث (انما الطلاق لمن أخذ بالساق)(١)

والزوج : هو من عقد عقدا صحيحا على امرأة هي محل للعقد

الا أن الزوج قد يوكل غيره في ايقاع الطلاق

وقد يحصل له اعذار تمنعه من ايقاع الطلاق : كالجنون مثلا : أو نحو ذلك فيقوم وليه بايقاع الطلاق بدله

فتحصل مما تقدم : ان الذى له ايقاع الطلاق :- هو الزوج : أو الوكيل : أوالولى

شروط المطلق :-

يشترط في المطلق : سواء كان زوجا أو وكيلا أو وليا أن يكون عاقلا بالغا مختارا قاصدا الطلاق :

فاذا تحققت هذه الشروط في المطلق فان طلاقه يقع باجماع العلماء

ونتناول هذه الشروط بالتفصيل فيما يلى :-

الأول العقل :-

(العقل في اللغة هو المنع : تقول عقلت الناقة أى منعتها من الهروب

---

(١) هذا قطعة من حديث ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان سيدى زوجنى أمته وهو يريد أن يفرق بينى وبينها قال فصعد رسول الله المنبر فقال يا أيها الناس مابال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما انما الطلاق لمن أخذ بالساق) رواه ابن ماجه في كتاب الطلاق باب ما جاء في طلاق العبد جـ ١ ص ٦٤١ : قال السندى في اسناده ابن لهيعه وهو ضعيف .

فهى معقوله والحبل يسمى عقالا وعقل الوعل يعقل عقولا أى امتنع فى الجبـــــل ومنه سمى الوعل عاقلا

ورجل عاقل وعقول : يعنى صاحب عقل)(١)

والانسان اذا صار عاقلا منع نفسه مما يضرها لان عنده قوة ادراك تمنعه ممـــا يؤدى الى ضرها ، ولذلك نرى الشريعة الاسلامية ناطت التكاليف الشرعية بالعقل فلا تكليف على مجنون ولا معتوه : وعلى ذلك فقد اتفق العلماء رحمهم الله علـــى اشتراط العقل فى المطلق .

وقالوا لابد لوقوع الطلاق من أن يكون المطلق عاقلا اما اذا كان مجنونـــا فان طلاقه لا يقع وسيأتى تفصيل ذلك باذن الله تعالى فى مبحث طلاق المجنون(٢)

الشرط الثانى البلوغ :-

يشترط فى المطلق أيضا أن يكون بالغا أما اذا كان صبيا فان طلاقـــه لا يقع عند جماهير العلماء وسيأتى ذلك مفصلا فى موضعه ان شاء الله .

والمراد بالبلوغ هو بلوغ الحلم قال تعالى " فاذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما أستأذن الذين من قبلهم "(٣)

علامات البلوغ :-

للبلوغ علامات تخص الذكر : دون الاناث وعلامات تخص الاناث وعلامات يشتركان فيهما :

فالعلامات المشتركة :-

تكون بالانزال وهو خروج المنى : وذلك لحديث البخارى ومسلم والترمـــذى

---

(١) الصحاح للجوهرى جـ ٧ ص ١٧٦٩ باب اللام فصل العين

(٢) انظر ص ٢٧٥ من هذا البحث

(٣) سورة النور آية رقم "٥٩"

وأبى داود : قال البخارى :

حدثنا محمد بن سلام . قال أخبرنا معاوية قال حدثنا هشام عن أبيه عن زينب ابنة أم سلمه عن أم سلمه رضى الله عنها قالت :

جاءت أم سليم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله ان الله لا يستحى من الحق فهل على المرأة من غسل اذا احتلمت ؟ فقال النبى صلى الله عليه وسلم نعم اذا رأت الماء فغطت ام سلمه " يعنى وجهها وقالت يارسول الله وتحتلم المرأة ؟ قال نعم ، تربت يمينك فبم يشبهها ولدها)[1]

وفى رواية فى مسلم قال نعم فمن أين يكون الشبه ان ماء الرجل غليظ أبيض وماء المرأة أصفر رقيق، فمن أيهما علا أو سبق يكون فيه الشبه)

وقال الترمذى عقب الحديث هذا حديث حسن صحيح وهو قول عامة الفقهاء (أن المرأة اذا رأت فى المنام مثل مايرى الرجل فأنزلت أن عليها الغسل)

وفى تحفة الاحوذى :

(فيه دليل على وجوب الغسل على المرأة بالانزال وكأن ام سليم لم تسمع حديث " انما الماء من الماء "[2] أو سمعته وقام عندها مايوهم خروج المرأة عن ذلك .

---

(١) الحديث رواه البخارى فى كتاب العلم باب الحياء فى العلم انظر فتح البارى جـ ١ ص ٢٢٨ ورواه مسلم فى كتاب الحيض باب وجوب غسل المرأة بخروج المنى منها انظر مسلم مع شرح الامام النووى جـ ٣ ص ٢٢٣ ورواه أبو داود فى كتاب الطهارة باب المرأة ترى مايرى الرجل انظر عون المعبود جـ ١ ص ٤٠٢ ورواه الترمذى فى كتاب الطهارة باب ما جاء فى المرأة ترى مايرى الرجل انظر تحفة الأحوذى جـ ١ ص ٣٨٤ ورواه ابن ماجه فى كتاب الطهارة باب فى المرأة التى ترى فى منامها مايرى الرجل انظر جـ ١ ص ٢٠٩

(٢) قال الصنعانى رواه مسلم انظر سبل السلام جـ ١ ص ٨٥

وهو نـدرة بروز الماء (١)

وقد روى ابن ماجه بسنده الى على بن زيد عن سعيد بن المسيب عن خولة بنت حكيم أنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المرأة ترى فى منامها ما يرى الرجل فقال ليس عليها غسل حتى تنزل كما انه ليس على الرجل غسل حتى ينزل (٢)

قال الصنعانى فى سبل السلام

" والحديث فيه رد على من زعم أن منى المرأة لا يبرز " (٣)

والعلامات التى تخص الذكر هى الاحبال :

وهو القدرة على وطء امرأته وحدوث حملها من وطئه :

والعلامات التى تخص المرأة :-

هى الحبل والحيض : والحيض دليل البلوغ بالاجماع (٤)

وهذه العلامات سواء كانت تخص الرجل أو تخص المرأة أو كانت مشتركة بينهما : فانها قد تصاحبها بعض الظواهر :

مثل غلظ الصوت ونبت الشارب والابط والعانة بالنسبة للذكر

وبروز الثديين ونبت الابط والعانة بالنسبة للانثى

والذكر الصحيح الجسم يبلغ الحلم اذا بلغ اثنا عشر سنة : وقد روى أن عمرو ابن العاص كان بينه وبين ابنه عبد الله اثنا عشر سنة ، والانثى الصحيحة الجسم تبلغ الحلم ببلوغها تسع سنين "

وقد روى الشافعى انه رأى جده بنت احدى وعشرين سنة : وذلك لأنهما

---

(١) انظر تحفة الاحوذى جـ ١ ص ٣٨٥
(٢) انظر ابن ماجه جـ ١ ص ٢٠٩ - قال السندى هذا الحديث ضعيف لضعف على بن زيد واصل هذا الحديث رواه النسائى أيضا .
(٣) انظر سبل السلام جـ ١ ص ٨٦
(٤) انظر فتح البارى جـ ٥ ص ٢٧٧

حاضت لاستكمال تسع سنين ووضعت بنتا لاستكمال عشر ووقع لبنتها مثل ذلك)(١)

وقد ترجم الامام البخارى رحمه الله على ذلك فقال ـ

باب بلوغ الصبيان وشهاداتهم وقول الله عز وجل (واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا) الآية

قال مغيرة(٢) احتلمت وأنا ابن اثنى عشر سنة ، وبلوغ النساء الى الحيض لقوله تعالى (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن)(٣)

قال الحسن(٤) بن صالح أدركت جارة لنا جده بنت احدى وعشرين سنة)(٥) الا أن بلوغ الحلم قد يتأخر عن اثنتى عشرة سنة وعن تسع سنين فاذا تأخر فقد اختلف العلماء فى السن التى يكون بها الشخص بالغا :

فذهب الشافعى وأحمد والجمهور :

(الى أنه يكون بالغا اذا بلغ خمس عشرة سنة فى الذكر والانثى)(٦) حتى ولو لم تظهر هذه العلامات

وعدم ظهورها قد يكون لخلل فى الجهاز التناسلى وليس ذلك بمقصود فى الاحكام انما المقصود هو تمام العقل ونضجه ، وعلامة البلوغ ، فاذا بلغ الانسان هذا السن فقد اكتمل وتم عقله لبلوغه بالسن .

---

(١) انظر فتح البارى جـ ٥ ص ٢٧٧

(٢) قال عنه فى التقريب ـ المغيرة بن مقسم بكسر الميم الضبى مولاهم ـ ابوهشام الاعمى ثقة متقن الا انه يدلس ولاسيما عن ابراهيم " يعنى النخعى) مات سنة ١٣٦ هـ روى له البخارى ومسلم والترمذى وابو داود والنسائى) انظر تقريب التهذيب جـ ٢ ص ٣٤٥

(٣) سورة الطلاق آيه " ٤ "

(٤) هو الحسن بن صالح الهمدانى قال فى التقريب ـ هو ثقة فقيه عابد ولد سنة ١٠٠ هـ وتوفى سنة ١٩٩ هـ انظر التقريب جـ ١ ص ٧٠ ، وفتح البارى جـ ٥ ص ٢٧٧

(٥) انظر فتح البارى جـ ٥ ص ٢٧٦

(٦) انظر فتح البارى جـ ٥ ص ٢٧٧

واستدل الجمهور على ذلك بحديث ابن عمر رضي الله عنهما الذي رواه البخاري بسنده عن نافع [(١)] قال حدثني ابن عمر رضي الله عنهما (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عرضه [(٢)] يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة ، فلم يجزني ثم عرضني يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فأجازني) [(٣)]

قال نافع فقدم عليّ عمر بن عبد العزيز وهو خليفة فحدثته الحديث فقال ان هذا لحدّ بين الكبير والصغير ، وكتب الى عماله أن يكتبوا لمن بلغ خمس عشرة سنة

وذهب أكثر المالكية -

الى أن البلوغ بالسن سبع عشرة سنة في الذكر والانثى

وذهب الاحناف

الى أن البلوغ بالسن في الذكر ثماني عشرة سنة ، وفي الانثى سبع عشرة سنة

الشرط الثالث القصد :-

القصد ارادة اتيان الشيء وفي تهذيب الاسماء واللغات (القصد هو اتيان الشيء مع ارادته) [(٤)] تقول قصدت فلانا أي أتيته فاذا قصد المطلق بلفظه هذا الطلاق وقع ولا خلاف لكن اذا كان غير قاصد كالنائم والمخطيء ومن في معناهم فان للعلماء في ذلك تفصيل سنذكره في موضعه ان شاء الله .

---

(١) هو نافع بن هرمز ويقال ابن كاوس - أبو عبد الله مولى ابن عمر وهو تابعي جليل سمع من سيده ابن عمر - وأبي هريرة ورافع ابن حديج وعائشة ام المؤمنين وغيرهم وعنه مالك بن أنس والزهري وصالح بن كيسان وغيرهم : قال النووي واجمعوا على جلالته وتوثيقه قال البخاري أصح الاسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر ؛ وقال الامام مالك اذا سمعت حديثا من نافع فلا أبالي أن لا أسمعه من غيره مات بالمدينة سنة ١١٧ هـ انظر تهذيب الاسماء واللغات جـ ٢ قسم ١ ص ١٢٣

(٢) قوله في الحديث " عرضه ، وبعده عرضني ؛ قال في فتح الباري جـ ٥ ص ٢٧٧ فيه التفات أو تجريد اذ كان السياق يقتضي أن يقول فلم يجزه لكنه التفت أو جرد من نفسه أولا شخصا اخر فعبر عنه بالماضي ثم التفت فقال عرضني "

(٣) الحديث رواه البخاري في كتاب الشهادات باب بلوغ الصبيان وشهاداتهم) انظر فتح الباري جـ ٥ ص ٢٧٦

(٤) انظر تهذيب الاسماء واللغات للامام النووي جـ ٢ قسم ٢ ص ٩٣

الشرط الرابع : الاختيار :-

اتفق العلماء رحمهم الله على وقوع طلاق المختار

أما المكره : فانهم اختلفوا في طلاقه وستراه مفصلا باذن الله قريبا .

المبحث الثانى

" طلاق المجنون والنائم والصبى ومن فى معناهم

كالمغمى عليه والمعتوه"

اتفق الفقهاء على أن طلاق المجنون [١] والمغمى عليه [٢] والمعتوه [٣] والنائم والصبى غير المميز [٤] لا يقع : وذلك لعدم العقل فى المجنون والنائم والمغمى عليه ولنقصان العقل فى الصبى غير المميز والمعتوه الذى فى درجته ـ لان مناط التكليف هو العقل :

واستدلوا على ذلك : بالسنة والقياس :

أولا : السنة :ـ

روى الامام البخارى وغيره " ان الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم قال" رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبى حتى يدرك " يعنى يحتلم " كما جاء ذلك فى بعض الروايات :

فنص على الجنون والنوم والصبى ـ وما كان فى معناهم كالاغماء والعته فيدخل فى حكمهم ، وقد جاء حديث ينص على المعتوه وهو :

" كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله " [٥]

---

(١) الجنون المعتبر فى اسقاط حكم الطلاق هو الجنون المطبق ، أما الجنون المتقطع فان طلاقه يقع حال الافاقة وفى حال الجنون لا يقع .

(٢) الاغماء المعتبر فى اسقاط حكم الطلاق هو الذى لا يدرى المصاب به مايفعله أو مايقوله أما اذا كان يعى مايقول فان طلاقه يقع .

(٣) العته مرض يصيب العقل فيوقف نموه قال الامام النووى رحمه الله ـ قال الازهرى " المعتوه المجنون " ، وقال الليث " المعتوه المدهوش من غير جنون " انظر تهذيب الاسماء واللغات جـ ٢ قسم ٢ ص ٥

(٤) الصبى غير المميز هو من لم يدرك النافع من الضار ، وقد حدد العلماء لعدم التمييز الفترة ـ من حين الولادة الى قبيل السابعة من عمره .

(٥) الحديثان : رواهما البخارى فى كتاب الطلاق باب الطلاق فى الاغلاق والكره والسكران والمجنون " انظر فتح البارى جـ ٩ ص ٣٨٨

ثانيا : القياس : وقد استدلوا أيضا بالقياس :-

فانهم قاسوه على البيع فقالوا " ان الطلاق قول يزيل الملك فاعتبر له العقل كالبيع)[١]

أما الصبى المميز[٢]

فان العلماء اختلفوا فى وقوع طلاقه الى رأيين :-

الاول للجمهور ورواية عن أحمد[٣] والمشهور من مذهب المالكية :

أن الصبى لا يقع طلاقه مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز

وقد استدلوا - أولا : بحديث (رفع القلم عن ثلاثة ومنهم الصبى حتى يحتلم)[٤] والحديث لم يفرق بين الصبى المميز أو غيره ، ويستدل أيضا من الحديث أن البلوغ هو مناط التكليف ، والصبى قبل البلوغ غير مكلف فهو كالمجنون لا يقع طلاقه .

ثانيا : أن الطلاق لم يشرع الا عند خروج النكاح من أن يكون مصلحة وذلك لا يعرف الا بالتأمل - والصبى فى الغالب لا يتأمل لاشتغاله باللهو واللعب فلا يعرف المصلحة المفيدة له ولذلك لا يقع طلاقه .

وفى العناية " ولان أهلية التصرف بالعقل المميز ولا عقل للصبى والمجنون :

---

(١) انظر شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١٢٠ - وفتح القدير جـ ٣ ص ٤٨٧ - والشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٦٥ - ومغنى المحتاج ص ٢٧٩ - ونهاية المحتاج جـ ٦ ص ٤٢٤

(٢) الصبى المميز من له ادراك بالمنافع والضار ولكن ادراكه ناقص وقد حدد العلماء له فترة وهى من بلوغه السابعة من عمره حتى قبيل بلوغه .

(٣) هو أبو عبد الله - الامام أحمد بن محمد بن حنبل الامام المشهور صاحب المذهب قال عنه النووى هو الامام البارع المجمع على جلالته وامامته وورعه وزهادته وحفظه ووفور علمه وسيادته له المؤلفات النافعة المفيدة منها كتابه المسند فى الحديث المشهور وكتاب الزهد وغير ذلك ولد رحمه الله سنة ١٦٤ وتوفى سنة ٢٤١ انظر تهذيب الاسماء واللغات جـ ١ قسم ١ ص ١١٠

(٤) الحديث تقدم فى الصفحة السابقة (٢٥٥) من هذا البحث

أمّا المجنون فظاهر ، وأما الصبى فلأنه المراد به ماهو المعتدل منه والصبى وان اتصف بالعقل حتى صح اسلام الصبى العاقل لكنه ليس بمعتدل قبل البلوغ فلايعتبر فيما له فيه مضرة) (١)

الرأى الثانى : يهو رواية للمالكية ورواية عن الحنابلة :-

ان طلاق الصبى المميز يقع واستدلوا أولا بقوله عليه الصلاة والسلام (انما الطلاق لمن أخذ بالساق) (٢) وبعموم قوله عليه الصلاة والسلام (كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه) (٣)

ثانيا : ان هذا طلاق من عاقل صادف محلا للطلاق فوقع كطلاق البالغ (٤) ويقصدون بالصبى المميز من قارب البلوغ .

(قال عنه أحمد

هو من أطاق الصوم واحصى الصلاة : وقال المالكية اذا ناهز البلوغ

وقال عطاء اذا بلغ اثنا عشر سنة جاز طلاقه : (٥)

والذى أميل اليه هو رأى الجمهور :-

القائل بعدم وقوع طلاق الصبى : لان أدلة الجمهور أقوى دلالة من أدلة القائلين بالوقوع .

---

(١) انظر الغاية جـ ٣ ص ٣٨٨ ، وانظر الشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٦٤

(٢) الحديث تقدم ص ٢٤٨ من هذا البحث وقال الشوكانى الحديث عن ابن عباس فى اسناده ابن الهيعة تكلم فيه ائمة الجرح قال فيه يحى القطان انه ضعيف وقال فيه يحى بن معين ليس بذلك . انظر نيل الاوطار جـ ٦ ص ٢٦٨

(٣) الحديث تقدم تخريجه فى الصفحة السابقة (٢٥٥) من هذا البحث .

(٤) انظر المغنى جـ ٧ ص ١١٦ وشرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١١٩

(٥) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٦١ والمغنى لابن قدامه جـ ٧ ص ١١٧

فحديث (رفع القلم عن ثلاثه) خاص وحديث (كل طلاق جائز) عام والخاص مقدم على العام كما هو مقرر في الاصول (١)

أما حديث انما الطلاق لمن أخذ بالساق : فهو حديث ضعيف لان في اسناده ابن الهيعة كما تقدم كلام أئمة الجرح عنه : والحديث الضعيف لا يحتج به في الاحكام :

ولان الطلاق حكم من أحكام الشريعة الاسلامية والصبي غير مخاطب بأحكام الشريعة والطلاق شرع لمصالح العباد وهي انما تعرف بالتأمل والصبي في الغالب لا يتأمل بل هو مشغول باللعب .

وفي فتح القدير :

" واذا فرض لبعض الصبيان المراهقين عقل فانه لا يعتبر لان المدار بالبلوغ لانضباطه فيتعلق به الحكم .

ولان الاحكام انما تتعلق بالمظان الكلية) (٢)

---

(١) قال الامدي في الاحكام
" والخاص مقدم على العام لثلاثة أوجه : الاول أنه أقوى منه في الدلالة وأخص بالمطلوب الثاني ان العمل بالعام يلزم منه ابطال دلالة الخاص وتعطيله ولا يلزم العمل بالخاص تعطيل العام بل تأويله وتخصيصه .
الثالث - أن ضعف العموم يحصل بسبب تطرق التخصيص اليه وضعف الخاص يحصل بسبب تطرق التأويل اليه وصرفه عن ظاهره ولا يخفى أن تطرق التخصيص ...... الى العمومات أكثر من تطرق التأويل الى الخاص انظر الاحكام ٤ / ٣٤٤

(٢) انظر فتح القدير جـ ٣ ص ٤٨٧

الثالث

المبحث الرابع

طلاق المخطئ والهازل واللاعب ومن فى معناهم
كالمدرس الذى يكرره للتعليم وحاكى الطلاق والغضبان

أولا : طلاق المخطئ :-

تعريفه - حكمه

أولا تعريفه :-

المخطئ فى الطلاق هو من سبق لسانه اليه ولم يقصده ، كما لو قال لزوجته أنت اليوم طاهر فسبق لسانه وقال أنت اليوم طالق .

ثانيا : حكمه :-

للعلماء فى طلاق المخطئ مذهبان :-

الاول : للاحناف :

ان طلاق المخطئ يقع

قال صاحب (١) بدائع الصنائع :

" وكون المطلق عامدا ليس بشرط ولذا يقع طلاق المخطئ وهو الذى يريد أن يتكلم بغير الطلاق فسبق لسانه اليه ، لان القصد ليس بشرط فيقع طلاقه كالهازل

(١) هو العلامة - أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي - علاء الدين ملك العلماء صاحب بدائع الصنائع ، كان للكاساني وجماهه وشجاعه وكان اماما عالما فاضلا ، له مؤلفات منها بدائع الصنائع فى الفقه ، وكتاب - السلطان المبين فى أصول الدين مات رحمه الله سنة ٥٨٧ بحلب انظر تاج التراجم ص ٨٤

والـلاعب) ولا ن الخطأ أمر خفى ولا يعرف الا من صاحبه وفى التصرف عليه حرج ومشقة واذا لم نقل بطلاق المخطئ فان من طلق ربما يدعى أنه مخطئ وفى ذلك احلال لما حرم الله خاصة وان المخطئ عنده عقل ورشد وذلك دليل على صحة ألفاظه)(٢)

المذهب الثاني : للجمهور :-

ان طلاق المخطئ لا يقع ولا يعتد بقوله اذا وجدت قرينه تدل على عدم ارادة الطلاق لا فى الظاهر ولا فى الباطن : وقد ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله وضع عن امتى الخطأ والنسيان وما أستكرهوا عليه (٣) وفى رواية رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما أستكرهوا عليه)(٤) واذا لم توجد القرينة فـان طلاقه يقع فى الظاهر : لان الاحكام الشرعية تبنى على الظاهر :

لان طلاقه تعلق به حق الغير والغالب الظاهر ان البالغ لا يتكلم بكلام الا ويقصده)(٥)

والطلاق انما شرع للحاجة فلابد فيه من قصد صحيح)(٦)

قال فى الشرح الكبير :

(ان من قصد التكلم بغير الطلاق فزل لسانه فتكلم به فلا يلزمه شيء مطلقا ان ثبت

---

(١) انظر بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٠٠

(٢) انظر الاحوال الشخصية للشيخ محمد أبو زهره وكتاب مدى حرية الزوجين فى الطلاق للدكتور عبد الرحمن الصابونى جـ ١ ص ٣٤٠ وكتاب الطلاق فى الشريعة والقانون للاستاذ أحمد الغندور ص ١٠٠

(٣) الحديث رواه ابن ماجه فى كتاب الطلاق باب الاكراه فى الطلاق جـ ١ ص ٦٣٠ قال السندى فى تعليقه على ابن ماجه اسناده صحيح ان سلم من الانقطاع وقال الحافظ ابن حجر رواه ابن ماجه وصححه ابن حبان انظر الفتح جـ٥ ص ٣٩٠

(٤) هذه الرواية ذكرها السيوطى فى الجامع الصغير ورمز اليها بعلامة الصحة وقال رواه الطبرانى فى الكبير انظر الجامع الصغير جـ ٢ ص ٢٤

(٥) انظر مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٣٨٨

(٦) انظر الاحوال الشخصية للشيخ محمد أبو زهرة ص ٣١٠

سبق لسانه وان لم يثبت قبل فى الفتوى دون القضاء) (١)

وفى نهاية المحتاج :

" وان كان اسمها طارق : فقال ياطالق وقال اردت النداء باسمها فالتف لسانى صدق لظهور القرينة فان لم يقل ذلك طلقت) (٢)

وقال ابن قدامه فى المغنى

" وان أشار الى حفصه : وقال ياعمره انت طالق واراد طلاق حفصه : فسبق لسانه الى نداء عمره طلقت حفصه وحدها ، لانه لم يرد بلفظه طلاق عمره وانما سبق لسانه الى غير ما أراد فاشبه مالو أراد أن يقول لها أنت اليوم ظاهر فقال أنت اليوم طالق) (٣)

والناظر المدقق يرى أن رأى الجمهور يتفق ومقاصد الاسلام التى تراعى اليسر مع سد الذرائع التى تؤدى الى المعاصى : فهم يقولون أن كان هناك قرينة تدل على سبق لسانه فلا يقع طلاقه من باب اليسر وعدم المؤاخذة بالخطأ أخذا بالحديث " رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) ويقولون بوقوع طلاقه اذا لم تكن هناك قرينة تدل على سبق لسانه من باب سد الذرائع : ولذا فانى أميل اليه :

ثانيا : لفظ طلاق المدرس الذى يكرره للتعليم ومن يحكى طلاق غيره)

اتفق العلماء على عدم وقوع طلاق المدرس الذى يكرره للتعليم ومن يحكى الطلاق عن غيره أو عن نفسه لانهما لم يقصدا بلفظ الطلاق معناه الذى وضع لـــه

---

(١) انظر الشرح الكبير جـ ٢ ص ٤٢٨

(٢) نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٨٢

(٣) المغنى لابن قدامه جـ ٧ ص ١٣٧ وانظر اعلام الموقعين جـ ٤ ص ٥١

ومن شرط الطلاق قصد لفظه لمعناه ولانهما لم يوجها خطابهما الى المرأة ، وقد وجد الصارف الذى يدل على عدم توجيه الخطاب للمرأة وعدم قصد الطلاق : وذلك الصارف هو التدريس أو الحكاية :

قال صاحب مغنى المحتاج :

" ولو سبق لسانه بطلاق بلاقصد لغا وكذا الفقيه اذا تكرر لفظ الطلاق فـي دروسه وتصويره ، ومن يتلفظ بالطلاق حاكيا كلام غيره ، وذلك لعدم قصد حروف الطلاق لمعناها) (١)

ثالثا : طلاق الهازل واللاعب :-

اتفق العلماء على وقوع طلاق الهازل واللاعب

ففى البدائع :

" وكون المطلق جادا ليس بشرط فيقع طلاق الهازل بالطلاق واللاعب به " (٢)

وفى الشرح الكبير :

" ولزم الطلاق ولو هزل أى لم يقصد بلفظه حل العصمة " (٣)

وفى متن المنهاج

" ... ولو خاطبها بطلاق هازلا أولاعبا ... وقع " (٤) وفى المجمـوع

" ويقع الطلاق فى حال الرضا والغضب والجد والهزل " لحديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد " (٥)

وفى شرح منتهى الارادات

" يقع الطلاق من مصرح به غير حاك ولو كان هازلا أولاعبا : ، قال ابن المنـذر

---

(١) انظر مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٨٧ وشرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١٢٧ والشرح الكبير جـ ٢ ص ٤٢٨

(٢) انظر بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٠٠ (٣) انظر الشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٦٦

(٤) انظر مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٨٨ (٥) المجموع جـ ١٦ ص ٦٨ والحديث تقدم ص ١٧٩ من هذا البحث

اجمع كل من حفظ عنه من اهل العلم الطلاق جده وهزله سواء لحديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة " (١)

ويتضح من عرض ارائهم انهم متفقون على وقوع طلاق الهازل واللاعب واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والقياس :

أولا : الكتاب :

قال تعالى " ولا تتخذوا آيات الله هزوا " (٢)

قال الامام القرطبي في تفسيره :

" كان الرجل يطلق في الجاهلية ويقول كنت لاعبا ويعتق وينكح ويقول كنت لاعبا فنزلت الآية : وهي قوله سبحانه " ولا تتخذوا آيات الله هزوا "

فقال عليه الصلاة والسلام " ومن طلق أو حرر أو نكح فزعم انه لاعب فهو جد " (٣)

ثانيا : السنة :-

واستدلوا بالحديث المشهور الذي رواه أصحاب السنن :

" ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة) (٤)

ثالثا : المعقول :-

ان الهازل بالطلاق : قاصد للكلام ولو لم يقصد الحكم وقصد الكلام كاف في ايقاع الطلاق لان المكلف عليه الأسباب أما ترتب مسبباتها عليها فذلك الى

(١) انظر شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١٢٧
(٢) سورة البقرة أيه رقم "٢٣١"
(٣) تفسير القرطبي جـ ٣ ص ١٥٦
(٤) الحديث تقدم تخريجه ص ١٩٩ من هذا البحث

الشرع : قال ابن القيم : فى زاد المعاد بعد ذكر النصوص الدالة على وقوع طلاق الهازل وماشابهه .

(وتضمنت الادلة : ان المكلف اذا هزل بالطلاق أو النكاح أو الرجعة لزمه ما هزل به فدل ذلك على أن كلام الهازل معتبر وان لم يعتبر كلام النائم والناسى وزائل العقل والمكره .

والفرق بينهما :

" أن الهازل قاصد للفظ غير مريد للحكم وذلك ليس اليه : فالمكلف عليه الاسباب أما ترتب مسبباتها واحكامها فهى الى الشارع قصده المكلف أو لم يقصده وأما النائم وغيره فهو غير مكلف حال النوم وليس له قصد صحيح " (١)

رابعا : طلاق الغضبان :-

تعريفه - حكمه

الغضب - سجية من سجايا الانسان وقد خلقها الله لمنافع اذ أنها تحمل الانسان على الدفاع عن نفسه ودينه وعرضه وماله .

الا أنه قد يستعمل استعمالا خاطئا فينتج عنه أضرارا تلحق بالغضبان وغيره ومن استعمال الغضب فى غير موضعه طلاق الزوجة للغضب : قال الدكتور احمد الغندور " الغضب صفة نفسية قائمة بنفس الانسان تترتب عليها اثارها الخارجية وهى فى ذاتها ليست مجرمة بل وجدت فى الانسان لتبعثه الى الدفاع عن دينه وعرضه وماله وانما المحرم استعمالها فى غير ماخلقت له) (٢)

حكم طلاق الغضبان :

قسم ابن القيم الغضب الى ثلاث حالات :-

---

(١) زاد المعاد جـ ٤ ص ٧٣
(٢) الطلاق فى الشريعة والقانون للدكتور أحمد الغندور ص ٩٣

١ ـ الحالة الاولى " مايزيل العقل فلا يشعر صاحبه بما قال وهذا لا يقع طلاقه بلا نزاع .

٢ ـ الحالة الثانية " مايكون فى مبادئه بحيث لا يمتنع صاحبه من تصور مايقول فهذا يقع طلاقه بلا نزاع .

٣ ـ الحالة الثالثة : ان يستحكم الغضب ويشتد به : ولكن لا يزيل عقله بالكلية وانما يحول بينه وبين التثبت والتروى ويخرجه عن حال اعتداله بحيث أنه يندم على ماحصل منه اذا زال الغضب .

وهذا محل نظر واجتهاد وعدم الوقوع فى هذه الحال قوى متجه (١)

وقد اختلف العلماء فى طلاق الغضبان الى رأيين :ـ

الأول : لجمهور العلماء ان طلاق الغضبان واقع :

ذكر صاحب بدائع الصنائع فى الكنايات :

ان قسما منها لا يدين صاحبة فى حال الغضب بل تطلق منه زوجته ولا يصدق فى قوله ماأردت بهذا اللفظ الطلاق :

كقول الرجل لا امرأته اعتدى فيجوز له أن يقول أردت ان تعتد بنعم الله ولم أرد الطلاق :

لكنهم قالوا : اذا كان فى حال الغضب فالطلاق يقع ولا يصدق " (٢) فهذا بالنسبة للكنايات التى تحتاج الى نية الطلاق فانها فى حال الغضب يقع الطلاق بها : ولا يصدق المطلق فى قوله ما أردت بهذا اللفظ الطلاق فالطلاق باللفظ الصريح فى حال الغضب يقع من باب أولى :

---

(١) اعلام الموقعين جـ ٤ ص ٥٠ وزاد المعاد جـ ٤ ص ٨٠

(٢) بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٠٦ ، وانظر ص ٢٩ من هذا البحث

وفى حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :

" ويلزم طلاق الغضبان ولو اشتد غضبه " (١)

وفى المجموع :

(ويقع الطلاق فى حال الرضا والغضب والجد والهزل) (٢)

المذهب الثاني للحنابلة :-

ان طلاق الغضبان لا يقع : قال فى شرح منتهى الارادات :

(ولا يقع طلاق من غضب حتى اغمى عليه أو أغشى عليه لزوال عقله فاشبه المجنون) (٣)

واستدلوا ـ بحديث عائشة رضي الله عنها الذى رواه أبو داود :

(لا طلاق ولا عتاق في اغلاق) وفى رواية بدل اغلاق ـ غلاق :

قال أبو داود ـ والغلاق أظنه الغضب (٤)

قال الحافظ ابن حجر فى فتح البارى :

(وهذا الحديث رواه ابن ماجه وترجمه لطلاق المكره

ورد الفارسى فى مجمع الزوائد على من قال الاغلاق هو الغضب وغلطه فى ذلك وقال ان طلاق الناس غالباً مايكون فى حالة الغضب :

قال ابن المرابط ـ الاغلاق حرج فى النفس وليس كل من وقع له فارق عقله ولو جاز عدم وقوع طلاق الغضبان لكان لكل احد ان يقول فيما جناه كنت غضبانا ـ وأراد بذلك الرد على من ذهب الى أن طلاق الغضبان لا يقع ـ وهو مروى عن بعض

(١) الشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٦٦

(٢) انظر المجموع جـ ١٦ ص ٦٨

(٣) انظر شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١٢٠

(٤) الحديث رواه أبو داود وابن ماجه " انظر عون المعبود جـ ٦ ص ٢٦١ : وابن ماجه جـ ١ ص ٦٣٠ ، وفى عون المعبود " قال ـ قال المنذرى اخرجه ابن ماجه وفى اسناده محمد بن عبد الله ابن صالح المكى وهو ضعيف " عون المعبود جـ ٦ ص ٢٦٢ .

متأخري الحنابلة) (١)

(والناظر المتأمل)

يرى أن الغضب اذا أشتد بصاحبه بحيث انه يكون حاله كحال المجنون بحيث لا يشعر بما يقول ولا يعي مايفعل ، فهذا لا يقع طلاقه :

وما دون ذلك ، فطلاقه واقع ، ولان طلاق الناس غالبا مايكون في حال الغضب ، والشريعة الاسلامية تراعي المصلحة فلاتؤاخذه اذا أشتد به الغضب وعرفنا حقا انه لا يعي مايقول ، وتأخذ بكلامه وتوقع عليه الطلاق اذا كان يعلم مايقول لانه عاقل ، والاصل اعتبار كلام العاقل وعدم اهماله .

---

(١) انظر فتح الباري جـ ٩ ص ٣٨٩ - وحاشية السندي على ابن ماجه جـ ١ ص ٦٣٠ ، وعون المعبود بشرح سنن أبي داود جـ ٦ ص ٢٦٢

المبحث ~~السادس~~ الرابع

طـلاق السـكران

تعريفه - حد السكر المعتبر ، حكم طلاقه

أولا : تعريفه :-

قال الجوهرى (السكران خلاف الصاحى والجمع سكرى وسكارى وسكـارى وقد سكر يسكر سكر : مثل بطر يبطر بطرا : وأسكره الشراب) [1] يعنى اذا شربه

فالسكران هو من أكل أو شرب شيئا يزيل عقله لفترة محدودة :

وفى نهاية المحتاج

(السكران هو من زال عقله بسكر تعديّا) [2] وهو المراد به حيث اطلق [3] يعنى فى الأحكام

حد السكر المعتبر فى الاحكام :

اختلف العلماء فى حد السكر المعتبر على رأيين :-

الاول لجمهور العلماء :-

ان السكران هو من يهذى فى الكلام ويخلط بعضه ببعض حتى ولو كـان عنده بعض ادراك :

واستدلوا على ذلك : بقوله تعالى " يا أيها الذين امنوا لاتقربوا الصلاة وانتـم سكارى حتى تعلم ماتقولون) [3]

---

(١) انظر صحاح الجوهرى باب الراء فصل السين جـ ٢ ص ٦٨٧

(٢) نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٤٢٤

(٣) الآية رقم "٤٣" من سورة النساء .

ووجه الدلالة من الآية :

ان عدم العلم الذى يتم به السكر هو الهذيان والخلط فى الكلام بدليل ان هذا المخاطب أدرك الصلاة ووقتها والقيام بأعمالها الا أنه خلط فى القول .

وفى مغنى المحتاج :

(والرجوع فى معرفة السكران الى العرف وقيل أدنى السكران يختل كلامه المنظوم وينكشف سكره المكتوم) (١)

وفى المغنى لابن قدامه :

(وحد السكران الذى يقع الخلاف فى صاحبه هو الذى يجعله يخلط فى كلامه ولا يعرف رداءه من رداء غيره ونحو ذلك ، لان الله تعالى يقول " يا أيها الذين امنوا لاتقربوا الصلاة وانتم سكارى) فجعل الله عدم علمه مايقول : ولا يعتبر أن لا يفرق بين الارض من السماء ولا الذكر من الانثى لان ذلك لا يخفى على المجنون فعليه أولى) (٢)

المذهب الثانى : لابى حنيفه :-

وهو ان السكران : هو الذى لا علم عنده اطلاقا فلا يفهم الكلام ولا يفرق بين نعله من نعل غيره : ولا بين الارض من السماء ولا يعرف الرجل من المرأة

قال فى فتح القدير :

(وطلاق السكران واقع وهو من لا يعرف الرجل من المرأة ولا الارض من السماء ولو كان به من العقل : مايقوم به التكليف فهو كالصاحى) (٣) وقد أسس رأيه

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٧٩

(٢) المغنى لابن قدامه جـ ٧ ص ١١٦

(٣) انظر فتح القدير جـ ٣ ص ٤٨٩

هذا على المعنى اللغوى .

وهو أن السكر معناه فى اللغة الستر : قال تعالى " سكرت أبصارنا) بل نحن قوم مسحورون) (١)

(أى غطيت ، وغشيت) (٢)

وسكر هذا أى ستر على عقله : وستر العقل يكون بعدم العلم اطلاقا)

ويترجح هنا مذهب الجمهور لاعتماده على الآية الكريمة

والمعنى اللغوى لا يقوى على معارضتها :

حكم طلاق السكران :-

قسم الفقهاء رحمهم الله السكران الى سكران متعمد بسكره ، وسكران غير متعمد بسكره .

أولا السكران غير المتعمد بسكره :-

السكران الذى لم يتعمد بسكره ـ هو من شرب المسكر مكرها أو لضرورة كاساغة لقمة أو شربه جاهلا بانه مسكر أو تناول دواء فاسكره أو اعطى مخدر لتخفيف الالم ونحو ذلك :

وحكم طلاق هذا غير واقع عند جمهور العلماء :

لأن عقله زال بسبب غير معصية فهو مثل مماثلة المجنون) (٣)

وذهب قلة من العلماء الى وقوعه :

قال صاحب فتح القدير :

(ولو شربها مكرها اولا ساغة لقمة فسكر لا يقع طلاقه عند الائمة الثلاثة وبه قال بعض

(١) من الآية رقم (١٥) من سورة الحجر

(٢) انظر الصحاح للجوهرى جـ ٢ ص ٢٨٨

(٣) انظر مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٧٩ والشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٦٥ وشرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١٢٠

مشايخنا ، وقال كثير منهم بوقوعه : لان عقله زال عند كمال التلذذ وعند ذلك لم يبق مكرها ولا مضطرا فوقع طلاقه : والاول احسن لان موجب الوقوع عند زوال العقل ليس الا بالتسبب في زواله بسبب محظور وهو منتفي هنا) (١)

والذى أميل اليه هو الرأى القائل بعدم الوقوع :

لشبهه بالمجنون في انتفاء العقل وعدم تسببه لزوال عقله بمعصية :

ثانيا : السكران المتعدى بسكره :-

السكران المتعدى بسكره : هو من شرب المسكر طائعا مختارا عالما باسكاره وحكم طلاقه :

انه واقع عند جمهور العلماء :

قال في بدائع الصنائع :

(واما السكران اذا طلق امرأته فان كان سكره بسبب محظور بأن شرب الخمر أو النبيذ طوعا حتى سكر وزال عقله فطلاقه واقع عليه عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضى الله عنهم) (٢)

ومثله في كتب المذاهب الاخرى (٣)

واستدلوا بالكتاب والسنة والمعقول :

أولا : الكتاب :-

قال تعالى " الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان "

---

(١) فتح القدير جـ ٣ ص ٤٩١ وانظر بدائع الصنائع جـ ٣ ص ١٠٠

(٢) البدائع جـ ٣ ص ٩٩

(٣) انظر الشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٦٥ ومغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٧٩ - وشرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١٢٠

وقال تعالى " فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره " (١)

ووجه الدلالة من الآيتين :

انهما عامتان : تشمل السكران وغيره ولم يخرج منها الا من خص بدليل مثل المجنون والمعتوه ونحوهما :

ثانيا : السنة :

واستدلوا كذلك بعموم قوله عليه الصلاة والسلام :

" كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله " (٢)

ولفظ كل من ألفاظ العموم : ولذلك خرج منها المعتوه والمغلوب على عقله :

ثالثا : المعقول : والقياس :-

قالوا ان عقله زال بسبب معصية فينزل عقله قائما عقوبة له وزجرا له ولغيره وقالوا لو قذف انسانا أو قتله : وجب عليه الحد والقصاص : وهما لا يجبان الا على عاقل (.) فاذا لو طلق زوجته وقع طلاقه : قياسا على الحد والقصاص (٣)

وفي فتح القدير :

(لما خاطب الشرع السكران في حال سكره بالامر والنهي بقوله سبحانه (ياأيها الذين امنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ماتقولون ولا جنبا الا عابر سبيل حتى تغتسلوا) الاية :

والصلاة حكم من الاحكام : عرفنا أن الشرع اعتبره كقائم العقل تشديدا عليه في

---

(١) الآيتان من سورة البقرة وقد تقدمتا
(٢) الحديث تقدم تخريجه في هذا البحث ص ٢٩٥
(٣) انظر بدائع الصنائع جـ ٣ ص ٩٩ ، والمغني لابن قدامه جـ ٧ ص ١١٥ ومغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٧٩ ونهاية المحتاج جـ ٦ ص ٤٢٤ والمجموع جـ ١٦ ص ٦٢ وشرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١٢٠ والشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٦٥

الاحكام الفرعية : وعقلنا أن ذلك يناسب كونه تسبب فى زوال عقله بسبب محظور ؛ وهو مختار فيه فاذ زنا عليه الحكم واعتبرنا اقواله) (١)

وقال الحافظ ابن حجر فى فتح البارى :

(ان طلاق السكران واقع عليه لانه عاص بفعله لم يزل عنه الخطاب ولا الاثم بذلك السكر لانه يجب عليه قضاء الصلاة وغيرها مما وجب عليه حال السكر .

وقال ابن بطال :

الاصل فى السكران العقل والسكر شيء طرأ على عقله فمهما وقع منه من كلام فهو محمول على الأصل حتى يثبت ذهاب عقله) (٢)

وقال فى فتح البارى :

(وذهب بعض العلماء الى عدم وقوع طلاق السكران مطلقا ، سواء كان متعديا بسكره أم كان غير متعد به : ومن هؤلاء العلماء - الكرخى (٣) والطحاوى (٤) من الاحناف والمزنى (٥) وابن سريج (٦) من الشافعية وبه قال عطاء وابو الشعثاء وطاووس وعكرمه

---

(١) انظر فتح القدير جـ ٣ ص ٤٩٠

(٢) فتح البارى جـ ٩ ص ٣٩١

(٣) هو عبيد الله بن الحسن بن دلال بن دلهم - ابو الحسن الكرخى الحنفى - كان رحمه الله زاهدا ورعا صبورا على العسر - وقد وصل الى مرتبة الاجتهاد وكان شيخ الحنفية بالعراق له مؤلفات مفيدة منها المختصر وشرح الجامع الكبير والجامع الصغير توفى سنة ٣٤٠ هـ ببغداد وعاش ثمانين سنة انظر الفوائد البهية ص ١٠٨ - وتاج التراجم ص ٣٩

(٤) هو ابو جعفر احمد بن محمد بن سلامه الطحاوى - الامام العلامة الحافظ الفقيه الحنفى ابن اخت المزنى - صاحب التصانيف المفيدة منها - احكام القران ومعانى الاثار وبيان مشكل الاثار : واختلاف الفقهاء والعقيدة وغيرها توفى سنة ٣٢١ انظر تذكرة الحفاظ ٣/٨٠٨ والفوائد البهية ص ٣١ وتاج التراجم ص ٨

(٥) المزنى - هو ابو ابراهيم - اسماعيل بن يحى المزنى المصرى صاحب الامام الشافعى كان رحمه الله زاهدا عالما جدلا قال عنه الامام الشافعى لو جادل الشيطان لغلبه - له مؤلفات كثيرة مفيدة منها المبسوط والمختصر والمنثور والرسائل وغيرها - ولد سنة ١٧٥ هـ وتوفى سنة ٢٦٤ هـ رحمه الله انظر طبقات الشافعية لابى بكر بن هداية الله الحسينى ص ٢٠ ط دار الافاق الجديدة ببيروت .

(٦) ابن سريج هو أحمد بن عمر بن سريج البغدادى القاضى الفقيه الاصولى المتكلم شيخ الشافعية فى عصره صاحب المؤلفات الحسان توفى سنة ٣٠٦ هـ انظر تهذيب الاسماء واللغات جـ ٢ قسم ١ ص ٢٥١ ، وطبقات الشافعية الكبرى لابن السبكى جـ ٣ ص ٢١

وعمر بن عبد العزيز ، وهو مذهب عثمان (١) بن عفان رضى الله عنه :

وقد صحح هذا المذهب ابن القيم فى اعلام الموقعين حيث قال " والصحيح انه لا عبرة بأقوال السكران من طلاق أو عتاق أو بيع أو هبة أو وقف أو اقرار أو اسلام او ردة وذلك لبضعة عشر دليلا ليس هذا موضع ذكرها ويكفى منها قوله تعالى " يا أيها الذين امنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ماتقولون " وامر النبى صلى الله عليه وسلم باستنكاه (٢) فم ماعز لما أقر بالزنا " (٣) وعدم امر النبى صلى الله عليه وسلم ، حمزه بتجديد اسلامه لما قاله ولمن معه وهو فى حال السكر " وهل انتم الا عبيد لابى " (٤)

وقد أفتى عثمان وابن عباس رضى الله عنهم بعدم وقوع طلاق السكران :

قال الامام البخارى فى صحيحه

" قال عثمان ليس لمجنون ولا لسكران طلاق "

وقال ابن عباس ، طلاق السكران والمستكره ليس بجائز " (٥)

(١) انظر فتح البارى جـ ٩ ص ٣٩١

(٢) استنكه فمه يعنى شم رائحة فمه لعله يكون سكران

(٣) حديث ماعز رواه البخارى فى كتاب الحدود باب هل يقول الامام لعلك قبلت أو غمزت انظر فتح البارى جـ ١٢ ص ١٣٥ ، وأبو داود فى كتاب الحدود باب فى قصة رجم ماعز بن مالك انظر عون المعبود جـ ١٢ ص ٩٩ ومابعدها .

(٤) هذا قطعة من حديث رواه البخارى فى كتاب الطلاق باب طلاق السكران والمجنون) انظر فتح البارى جـ ٩ ص ٣١٨

(٥) هذا قطعة من حديث رواه البخارى فى صحيحه فى كتاب الطلاق باب طلاق السكران ونحوه انظر الفتح جـ ٩ ص ٣٨٨

قال ابن القيم ولم يخالفهما احد من الصحابة [(١)]

قال ابن رشد فى بداية المجتهد :

والسبب فى اختلافهم :-

هل حكمه حكم المجنون ام ان بينهما فرقاً

فمن رأى ان حكمه حكم المجنون : لان كلاهما فاقد للعقل قال لا يقع طلاقه . لان من شرط الطلاق : أن يكون المطلق مكلفا : والعقل شرط فى التكليف .

ومن رأى أن بينهما فرقا قال يقع طلاقه :

لان السكران أدخل على عقله الفساد بارادته :

والمجنون بخلاف ذلك " [(٢)]

وقد رد الجمهور أدلة القائلين بعدم وقوع طلاق السكران المتعدى بما يأتى :-

أولا : الآية الكريمة :

التى استدل بها القائلون بعدم وقوع طلاق السكران هى دليل للقائلين بوقوعه ، لانه اذا كان مخاطبا حال سكره فهذا نص صريح بانه مخاطب وان كان مخاطبا قبل السكر فهذا يستلزم ان يكون مخاطبا حال سكره [(٣)]

وأما قصة حمزه رضى الله عنه :

فانها كانت قبل نسخ الخمر والخلاف انما هو بعد تحريمها : قال الحافظ فى فتح البارى " استدل من قال بعدم وقوع طلاق السكران بقصة حمزه " واعترض المهلب بأن الخمر كانت حينئذ مباحة فبذلك سقط عنه حكم مانطق به فى تلك

---

(١) انظر اعلام الموقعين جـ ٤ ص ٤٩

(٢) انظر بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٦١

(٣) انظر بدائع الصنائع جـ ٣ ص ٩٩ ومابعدها

الحال)[1]

وأما قصة ماعز رضى الله عنه :

فان أمر النبى صلى الله عليه وسلم ـ باستنكاه فمه ليس دليلا على عدم اعتبار أقوال السكران وانما هو من باب التثبت والتحرى فى اقامة الحدود وقد ورد انه اعترف ثلاث مرات ، وفى المرة الرابعة أمر باستنكاه فمه ،وفى رواية قال له أبك جنون وفى رواية قال له لعلك لمست أو قبلت ، كل ذلك لاجل التثبت فى اقامة الحد ولعله يجد ، شبهه تدرأ عنه الحد .

وفى الترمذى ـ عن عائشة رضى الله عنها ،قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود عن المسلمين مااستطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطىء فى العفو خير من أن يخطىء فى العقوبة)[2]

وأما قولهم ان عدم وقوع طلاق السكران هو مذهب عثمان وابن عباس رضى الله عنهم ولم يخالفهما احد من الصحابة ـ فان دعوى عدم المخالفة غير صحيحة

فقد ذكر فى المجموع (انه حكى عن على وابن عمرو رواية عن ابن عباس تقول بوقوع طلاق السكران :

وروى ان عمر رضى الله عنه : استشار الصحابة رضى الله عنهم وقال ان الناس قد تبايعوا فى شرب الخمر ، واستحقروا حد العقوبة فما ترون ؟

فقال على كرم الله وجهه انه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فحده حد المفترى)[3]

---

(١) انظر فتح البارى جـ ٩ ص ٣٩١
(٢) قال الترمذى وحديث عائشه هذا لا نعرفه مرفوعا الا من حديث محمد بن ربيعه عن يزيد بن زياد الدمشقى عن الزهرى عن عروه عن عائشه ، ويزيد بن زياد ضعيف : وقال فى تحفة الاحوذى وروى هذا الحديث ابن ماجه بسند ضعيف انظر تحفة الاحوذى جـ ٤ ص ٦٨٨
(٣) حديث استشاره عمر رضى الله عنه للصحابة فى شأن عقوبة الخمر ذكره الترمذى فى حد الخمر ـ انظر تحفة الاحوذى جـ ٤ ص ٧٢٠

(فلولا ان الكلام حكما لمازيد فى حده لاجل هذيانه) (١)

وبعد أن ذكرنا أدلة الفريقين وذكرنا رد الجمهور لادلة المخالفين فانى أميل الى رأى الجمهور القائل بوقوع طلاق السكران بتعمد لأن السكران مكلف باحكام العبادة فيجب عليه قضاء الصلوات والقصاص فى القتل والحدود فى الزنا وشرب الخمر وغيرهما فهو اذا مكلف

وقد أدخل على نفسه مايفسد عقله برضاه وارادته فيتحمل نتيجة ذلك خاصة وان ما ادخل على نفسه معصية لله تبارك وتعالى .

---

(١) انظر المجموع جـ ١٦ ص ٦٢ - ٦٣

المبحث ~~الثامن~~ الخامس

الاكــراه وطلاق المكره

تعريف الاكراه ، الحد الذى يتحقق به الاكراه : تقسيمه طلاق المكره

أولا : تعريفه :

الاكراه هو حمل الانسان على فعل مالا يرضاه .

وفى الصحاح للجوهرى : قال الفراء :

" الكره بالضم المشقة يقال قمت على كره يعنى مشقة : ويقال اقامنى فلان كرهــــا بالفتح اذا أكرهك عليه .

وقال الكسائى الكره والكره : بفتح الكاف وضمها لغتان تقول اكرهته علــى كذا يعنى حملته عليه كرها : وكرهت اليه الشيء تكريها ضد حببته اليه " (١)

ثانيا : الحد الذى يتحقق به الاكراه :

جمهور العلماء يرون أن الاكراه يتحقق بالوعيد من المكره " بكسر الراء " للمكره " بفتحها " والتهديد بالقتل أو اتلاف الاعضاء أو قتل ولده وأخذ ماله ونحـــو ذلك مما يلحقه بسبب ذلك ضرر . (٢)

وهناك رواية عن أحمد : تقول بأن الاكراه الذى يسقط الاحكام : أن ينال

(١) الصحاح للجوهرى باب الهاء فصل الكاف جـ ٦ ص ٢٢٤٧

(٢) انظر المجموع جـ ١٦ ص ٦٥ ، والشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٦٨ وشرح منتهـــى الارادات جـ ٣ ص ١٢٠

المكره شيئا من العذاب فعلا مثل الضرب والخنق ونحو ذلك :

الأدلة :

استدل الجمهور القائلون بأن الاكراه يتحقق بالوعيد :

قالوا أن الاكراه الذى يصح للمكره أن يفعل ما أكره عليه هو المتوعد به لان العقوبة والتعذيب السابق لا يرتفع عن المكره بفعل ما أكره عليه ولا يخشى العقوبة لانها قد وقعت عليه فعلا .

وانما أبيح له فعل المكره عليه وفقا لما يتوعده به من العقوبة فيما بعد ولأنه متى توعده بالقتل وعلم انه سيقتله ولم يفعل ما هدده به فانه سيؤدى الى قتله والقاء نفسه الى التهلكة " (١)

واستدل المخالفون للجمهور القائلون : بأن حد الاكراه هو نيل المكره بشيء من العذاب .

قالوا ان المشركين لما أكرهوا عمارا على كلمة الكفر كانت على هذا النحو فأنهم أخذوه وغطوه فى الماء حتى كاد يغرق فنطق بكلمة الكفر مع اطمئنان قلبه بالايمان : فنزلت الآية " الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان "

وقد ورد أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال لعمار (٢) رضى الله عنه لما أشتكى

---

(١) المغنى لابن قدامه جـ ٧ ص ١١٩

(٢) هو عمار بن ياسر بن عامر - كان رضى الله عنه من السابقين الى الاسلام وكان هو وأبوه وأمه سميه ممن أسلم أولا - وأسلم بعد بضعة وثلاثين رجلا : وعذب هو وأبوه وأمه فى الله وكان النبى صلى الله عليه وسلم يمر بهم ويقول صبرا آل ياسر فان موعدكم الجنة وأمه سمية أول شهيدة فى الاسلام فقتلها عدو الله أبو جهل - وفى عمار نزل قوله تعالى " الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان " هاجر مع الرسول صلى الله عليه وسلم الى المدينة وشهد معه بدرا وأحدا وجميع المشاهد قتل بصفين مع على رضى الله عنه سنة ٣٧هـ وهو ابن سنة ٩٤ وقد وردت فى فضله أحاديث وكان الرسول يقول عمار تقتله الفئة الباغية . انظر تهذيب الاسماء واللغات جـ ٢ ص ٣٩

من ايذاء المشركين " اذا عادوا فعد " (١) يعنى اذا عادوا الى تعذيبك فعد الى النطق بكلمة الكفر "

ووجه الدلالة :

ان الاكراه فى القصة لم يتم الا بوقوع العذاب بعمار فعلا :

والذى أميل اليه هو رأى الجمهور القائل :

بأن الاكراه يتحقق بالوعيد والتهديد فيجوز للمكره أن يفعل ماهدد به اذا تحققت شروط الاكراه وستأتى قريبا ان شاء الله :

وأما ما أستدل به أصحاب الرأى المخالف من قصة عمار رضى الله عنه :

فليس فيها ماينفى أن الاكراه يتحقق بالوعيد بل يمكن أن يقال أن عمارا لم ينطق بكلمة الكفر خوفا من الضغط الذى حدث به :

وانما نطق بها خوفا من معاودة الضغط فيكون دليلا للجمهور بأن التهديد الجاد المستوفى للشروط كاف ليكون حدا للاكراه .

تقسيم الاكراه وحكم طلاق المكره :

الاكراه نوعان :-

١ - اكراه بحق

٢ - اكراه بغير حق والاكراه بغير حق قسمان :-

أ) اكراه ملجئ

ب) اكراه غير ملجئ

---

(١) انظر مختصر ابن كثير جـ ٢ ص ٣٤٨

قال السيوطى فى الأشباه والنظائر :

" فصل الأمام [1] فخر الدين الرازى واتباعه أن الاكراه اذا انتهى الى حد الالجاء لم يتعلق به حكم : وان لم ينته الى ذلك فهو مختار وتكليفه جائز شرعا وعقلا " [2]

وهذه التقسيمات المتقدمة ، نفصلها وحكم الطلاق فيها فيما يلى :-

أولا : الاكراه بحق :

شرط كثير من العلماء أن يكون المطلق مختارا أمّا اذا كان مكرها فهو اما أن يكون مكرها عليه بحق :

كالمولى اذا أبى الفيئة واكرهه الحاكم على الطلاق فانه يقع طلاقه :

وفى المجموع :

" ولا خلاف فى وقوع الطلاق فى مثل هذا الاكراه لانه قول حمل عليه بحق فصح " [3]

ولان حمله على الطلاق منع من استمرار ظلم الزوجة ومنع الظالم واجب على القاضى ، والواجب لا بد من اقامته فيقع طلاقه :

ثانيا : الاكراه الملجئ وشروطه :

الاكراه الملجئ هو الذى تحققت فيه ثلاثة شروط :-

(١) هو محمد بن عمر بن الحسين ابو عبد الله فخر الدين الرازى الشافعى المعروف بابن الخطيب ، قال الداودى عنه " المفسر المتكلم أمام وقته فى العلوم العقلية وأحد أئمة العلوم الشرعية صاحب المصنفات المشهورة والفضائل الغزيرة المذكورة - أشهر مؤلفاته التفسير وكتاب المحصول فى الاصول وغيرهما كثير توفى سنة ٦٠٦ هـ " انظر ترجمته فى طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكى جـ ٨ ص ٨١ - وطبقات المفسرين للداودى جـ ٢ ص ٢١٤

(٢) الأشباه والنظائر فى قواعد فقه الشافعية للسيوطى ص ٢٠٣

(٣) انظر المجموع جـ ١٦ ص ٦٥

الأول : أن يكون المكره " بكسر الراء " قاهرا للمكره " بفتح الراء " :

كالسلطان وقطاع الطرق والاشرار واللصوص ونحو ذلك :

ولا يقدر على دفعه بالقتال أو الهروب منه ونحو ذلك .

الثاني - ان يغلب على ظن المكره صدق المكره في تنفيذ ما هدده به اذا لم يجبه إلى طلبه

الثالث أن يكون ما يهدده مما يلحقه بسببه ضرر كالقتل والقطع لبعض الاعضاء والضرب المبرح والحبس الطويل وقتل الولد وأخذ المال الكثير بحيث يؤثر عليه ويلحقه بسبب أخذه ضرر (١)

وهذه الأضرار تتفاوت شدتها على الناس :

فما يعتبر ضررا بالنسبة للبعض لا يعتبر ضررا بالنسبة للبعض الآخر : فالضرب القليل لكبير السن أو لمنعم فيه ايذاء شديد له فيعتبر اكراها ملجئا بالنسبة له وهذا الضرب نفسه بالنسبة لشاب قوى أو لرجل من عامة الناس غير المنعمين والمرفهين لا يعتبر اكراها ملجئا :

وعلى ذلك فالعبرة بالاكراه الملجئ بشدة الضرر وقوته تكون بحسب حالة المكره وعلى هذا الاساس فان بعض العلماء يرى أن الاستخفاف بأهل المروءات يعتبر اكراها ملجئا .

حكم الطلاق فى حالة الاكراه الملجئ :-

للعلماء فى طلاق المكره اكراها ملجئا رأيان :-

الأول لجمهور العلماء أن طلاقه غير واقع

الثاني - للأحناف أنه طلاقه واقع عليه

---

(١) انظر المجموع جـ ١٦ ص ٦٥ وشرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١٢٠ والشرح الكبير جـ ٢ ص ٤٨٨

الأدلة :-

استدل الجمهور على عدم وقوع طلاق المكره اكراها ملجئا بالكتاب والسنة والقياس :-

أولا : الكتاب :-

قال تعالى " من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم " (١)

وقد روى ابن عباس رضي الله عنهما :

ان هذه الآية نزلت في عمار بن ياسر رضي الله عنه : حين عذبه المشركون حتى يكفر بمحمد صلى الله عليه وسلم فوافقهم على ذلك مكرها وجاء معتذرا فنزلت هذه الآية وقد ورد أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال لعمار اذا عادوا فعد " (٢)

ووجه الدلالة من الآية :-

ان الله وضع الكفر عن المكره فوضع غيره مما هو دونه كالطلاق ونحوه من باب أولى لان الأعظم اذا سقط بسبب فسقوط ما هو اصغر منه بنفس السبب أولى " (٣)

ثانيا : السنة :-

أما السنة فانه ورد عن الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم انه قال :

" ان الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " (٤)

---

(١) الآية في سورة النحل رقم "١٠٦"
(٢) انظر مختصر ابن كثير جـ ٢ ص ٣٤٨
(٣) انظر اعلام الموقعين جـ ٤ ص ٥٢
(٤) الحديث رواه ابن ماجه - وقال السندي في حاشيته - اسناده ضعيف لان فيه أبا بكر الهذلي وقد اتفقوا على ضعفه " انظر سنن ابن ماجه " جـ ١ ص ٦٣٠

وورد عنه عليه الصلاة والسلام انه قال [١]" لا طلاق ولا عتاق فى اغلاق " [٢]

وورد عن ابن عباس رضى الله عنهما انه " طلاق السكران والمستكره ليس بجائز [٣]"

وورد عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه " أن رجلا فى عهده تدلى ليشتار عسلا فاقبلت امرأته فجلست على الحبل فقالت لتطلقني ثلاثا ، والا قطعت الحبل فذكرها الله والاسلام فابت فطلقها ثلاثا ثم خرج الى عمر رضى الله عنه فذكر ذلك له فقال ارجع الى أهلك فليس هذا بطلاق " [٤]

ثالثا : القياس :-

واستدلوا أيضا بالقياس - فقد قاسوا المكره على الطلاق فى عدم الوقوع على المكره على النطق بكلمة - الكفر - فانه لا خلاف فى أن من أكره على كلمة الكفر ونطق بها وقلبه مطمئن بالايمان لا يكون كافرا ، فالناطق بالطلاق وهو مكره من باب أولى لا يقع طلاقه " [٥]

فقيس بطلان كلمة الطلاق على بطلان كلمة الكفر مع الاكراه :

وقد ذكر ابن القيم رحمه الله :

" انه لم يصح عن أحد من الصحابة تنفيذ طلاق المكره [٦]"

---

(١) الحديث رواه ابن ماجه وتقدم فى طلاق الغضبان انظر ابن ماجه جـ ١ ص ٦٣٠

(٢) فسر علماء الغريب " الاغلاق " بالاكراه : وبعضهم فسره بالغضب وتقدم فى طلاق الغضبان انظر ص ٢٦٨ من هذا البحث .

(٣) الحديث ذكره البخارى فى صحيحه وانظر فتح البارى جـ ٩ ص ٣٨٨ وتقدم تخريجه ص ٢٧٨ من هذا البحث .

(٤) قال الشوكانى فى نيل الاوطار جـ ٦ ص ٢٦٧ رواه سعيد بن منصور وابو عبيد بن سلام - وهو منقطع

(٥) انظر المجموع جـ ١٦ ص ٦٦ ، وشرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١٢٠ والشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٦٨

(٦) انظر اعلام الموقعين جـ ٤ ص ٥٢

أدلة الأحناف :-

أستدل الاحناف على وقوع طلاق المكره بالسنة والقياس

أولا : السنة :-

روى صفوان بن عمرو الطائى

" ان امرأة كانت تبغض زوجها فوجدته نائما فاخذت شفرة وجلست على صدره ثم حركته وقالت لتطلقنى ثلاثا والا ذبحتك فناشدها الله فابت فطلقها ثلاثا ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال لا قيلولة فى الطلاق " (١)

ثانيا : القياس :-

واستدلوا كذلك بالقياس فقالوا :

ان طلاق المكره طلاق من مكلف فى محل يملكه فينفذ قياسا على طلاق الهازل والوجه الجامع بين المقيس والمقيس عليه

ان كلا منهما مكلف والمحل قابل للطلاق ، وقالوا ان الاكراه يسلب الرضا ولكن لا يسلب الاختيار فالمطلق المكره قد قارن بين الضرر الواقع عليه بالطلاق والضرر المتوعد به فاختار اخفهما عليه وهو الطلاق فهو مختار فى التكلم وان لم يكن راضيا بالحكم وعدم رضاه لا يؤثر فى الحكم لانه هو الذى اختار فيتحمل نتيجة اختياره (٢)

مناقشة أدلة الاحناف :-

أولا الحديث الذى استدلوا به قال عنه الشوكانى انه منقطع فلا يقوى على معارضة ما استدل به الجمهور .

(١) قال الشوكانى فى نيل الاوطار ج ٦ ص ٢٦٧ - أخرجه العقيلى وتفرد به صفوان ، قال عنه ابن حزم وهذا الخبر فى غاية السقوط لان صفوان منكر الحديث .

(٢) انظر فتح القدير ج ٣ ص ٤٨٨

وأما قياسهم طلاق المكره على طلاق الهازل وغيره من المكلفين المختارين : فانه قياس مع الفارق :

فان المختار والهازل حينما يتكلم : يتكلم بارادته ووعيه ويقصد بلفظه الحكم بخلاف المكره فانه لا ارادة له فيما يتكلم ولا رضا له بالحكم فافترقا : وأما قولهم ان المكره اختار اخف الضررين الخ فانه لا يصح .

لان اختيار أخف الضررين لا يسمى اختيار لأنه دفع الاشد عن نفسه : وأما الاختيار فهو قصد لما فيه مصلحة أو منفعة للمختار ولذلك فانه أميل الى رأى الجمهور القائلين بعدم وقوع طلاق المكره لان المكره عندما نطق بالطلاق انما يقصد ان يدفع عن نفسه ضررا محدقا به ولا يقصد وقوع الطلاق فلايقع .

الاكراه غير الملجئ " وحكم الطلاق فيه :-

الاكراه غير الملجئ " هو مافقد شرطا من الشروط المتقدمة فى الاكراه الملجئ " وعلى ذلك :-

١) فان المكره " بفتح الراء " اذا كان يستطيع دفع المكره " بكسر الراء " بهروب أو مقاومة أو صبر أو أى ضرب من أضرب الدفع التى يستطيع بها التخلص من المكره .

٢) أوكان المكره لا يستطيع تنفيذ ماهدد به أوغير جاد فى تهديده .

٣) اوكان الاكراه مما لا يلحقه ضرر كالضرب القليل واخذ المال القليل ونحوذلك .

فان هذا كله فى هذه الحالات الثلاثة لا يعتبر اكراها ملجئا :

فلو تساهل وطلق زوجته فى ظل هذه الحالات فان طلاقه يقع بلا خلاف لأن طلاقه بهذا الاكراه " غير الملجئ " يدل على تساهله فيقع نتيجة لذلك التساهل وعدم الاخذ بالحزم والاسباب (١)

(١) انظر الشرح الكبير وحاشيته للشيخ الدسوقى جـ ٢ ص ٣٦٨ والمجموع جـ ١٦ ص ٦٥ - ٦٦ وشرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١٢٠ والمغنى لابن قدامه جـ٧ ص ١٢٠

السادس
المبحث العاشر

طلاق الولـــــى

مما لا خلاف فيه بين العلماء ان الطلاق بيد الزوج قله أن يطلق بنفسه ولـــه أن يوكل غيره لينوب عنه فى ذلك :

ولكن هذا الامر فيما اذا كان الزوج اهلا للطلاق ، فان لم يكن اهلا للطلاق بأن كان صبيا أو مجنونا ، فقد اختلف نظر العلماء فى طلاق وليه الى مذهبين :

المذهب الأول :-

للاحناف والشافعية والرواية الراجحة فى مذهب الحنابلة ان الولى ليس له أن يطلق عن ابنه الصغير أو المجنون .

وفى حاشية ابن عابدين :

" لا يصح طلاق الولى نيابة عن الصغير والمجنون "(١).

وفى الام للامام الشافعى رحمه الله :

" يقع طلاق من لزمه فرض الصلاة والحدود وذلك كل بالغ من الرجال غير مغلوب على عقله لأنه خوطب بالفرائض من بلغ لقوله تعالى :

" واذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا "(٢) ولقوله تعالى " وابتلوا اليتامـــى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم "(٣) ولأن الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم أجاز ابن عمر فى القتال عند بلوغه خمس عشـــرة سنة ، ورده ابن أربع عشرة سنة "(٤)

ووجه الدلالة من هذا الحديث :

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٢٠٨
(٢) الآية فى سورة النور رقم "٥٩"
(٣) الآية فى سورة النساء رقم "٦"
(٤) الحديث تقدم تخريجه ص ٢٠٣ من هذا البحث ، وانظر الام جـ ٥ ص ٢٥٣

ان النبى صلى الله عليه وسلم لم يجزه قبل بلوغه فدل على أن الجهاد غير واجب عليه :

وفى مغنى المحتاج :

" ومن شروط الطلاق كونه من زوج أو وكيله فلايقع طلاق غير هؤلا " الا المولى فيطلق عنه الحاكم " (١)

وفى المحرر للمجد ابن تيمية :

" لا يقع الطلاق الا من زوج وعن احمد رواية ان والد الصبى والمجنون يطلق عنهما "

واستدل هؤلا " :

بحديث : " انما الطلاق لمن أخذ بالساق " (٢)

وقالوا " ان أحكام الزواج وحقوقه ومنها الطلاق ترجع الى الزوجين لا الى من انشأ عقد الزواج " (٣) واذا تضررت المرأة فانها ترفع أمرها الى القاضى ليقوم هو بالتطليق " (٤)

النذهب الثانى : للمالكية

والرواية المرجوحة عن الحنابلة

أنه يصح لولى المجنون والصبى أن يطلق عنهما وذلك للمصلحة الداعية لذلك :

وفى الخرشى :

" ويجوز صدور الطلاق من ولى الصغير سواء كان أبا أو وصيا أو نائبا على وجه النظر والمصلحة فى الجميع " (٥)

(١) انظر مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٧٩ ونهاية المحتاج جـ ٦ ص ٤٢٣ - ٤٢٤
(٢) المحرر جـ ٢ ص ٥٠
(٣) الحديث تقدم تخريجه ص ٤٢ من هذا البحث
(٤) الزواج والطلاق للشيخ بدران أبو العينين بدران ص ٣١٨
(٥) الخرشى جـ ٣ ص ١٥٥ وانظر حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٤٢٧

والذى أميل اليه :

هو رأى الجمهور القائل بأنه ليس للولى أن يطلق عن موليه الصغير والمجنون :
وذلك لقوة أدلتهم : حيث أن سندها السنة النبوية الشريفة والى أن الاصل فى مرجع الحقوق هما الزوجان اذ أن حقوق الزواج ترجع الى الزوجين خاصة :
أما دليل المالكية فانه يعتمد على النظر الى المصلحة كما يراها الولى :
والطلاق أمر خطير لأنه ضار بالزوج ضررا محضًا : فيجب ألا يستقل الولى بالنظر فى المصلحة بل يجب أن يكون مرد ذلك القاضى فهو أكثر علما ودراية وفهما غالبا .
فيرد اليه النظر فى المصلحة فهو الذى يكون له حق التطليق عن الصبى والمجنون :

الفصل الثالث

فى المطلقة

وفيه أربعة مباحث مبحثان

المبحث الاول : شروط المطلقة

المبحث الثانى : ماعليه القضاء

المبحث الثالث : فى التمليك والتخيير

المبحث الرابع : ماعليه القضاء

المبحث الأول

شروط المطلقة

يشترط فى المطلقة أن تكون محلا للطلاق :

وذلك بأن تكون زوجة حقيقة أو حكماً :

فالزوجة الحقيقية هى التى تكون فى عصمة زوجها فى عقد صحيح ولم تطرأ على هذه الزوجية مايزيل عقدة النكاح أو يحرمها على زوجها وطلاق الزوجة الحقيقية لا خلاف بين العلماء فى وقوعه اذا صدر من الزوج وهو اهل للطلاق :

أما الزوجة الحكمية : وهى التى تكون فى عدة طلاق رجعى : فانه لا خلاف فى وقوع طلاقها أيضا .

الا أن بعض العلماء يرى أنه طلاق بدعة لان فيه اضرارا بالمطلقة :

قال ابن رشد فى بداية المجتهد :

" اختلف مالك وابو حنيفة ومن تبعهما فى كون الطلاق فى العدة هل هو

للسنة أو للبدعة فقال مالك " من شرطه أن لا يتبعها فى المدة طلاقا آخر :

وقال ابو حنيفة :

ان طلقها عند كل طهر طلقة واحدة كان مطلقا للسنة .

ثم قال ولا خلاف بينهم فى وقوع الطلاق المتبع " (١)

أما مذهب الشافعية والحنابلة

فان هذا الطلاق ليس ببدعة ; فالبدعة عندهم لا تكون بعدد الطلقات ولا غيرها" (٢)

وانما الطلاق البدعى : هو الذى يكون فى الحيض أو النفاس أو الطهر الذى جامعها فيه وقد سبق الطلاق البدعى مفصلا (٣)

أما اذا كانت المرأة ليست محلا للطلاق فلا يقع عليها :

وتكون المرأة غير محل للطلاق فى الحالات الآتية :-

١) أن تكون المرأة أجنبية : فاذا قال رجل لامرأة اجنبية انت طالق : فان خطابه بالطلاق لها لغو لا أثر له ; لأنه لا يملك عصمتها (٤)

٢) أن يكون عقد الزواج غير صحيح : لان الطلاق انما" للزواج الصحيح أما الزواج غير الصحيح ; فانه يجب فيه التفريق بين الرجل والمرأة : وهذه التفرقة تكون فسخا

وفى الام للشافعى رحمه الله

" وكل فسخ بين الزوجية فلا يقع به واحدة ولا مابعدها :

وذلك أن يكون عبد تحته أمه فتعتق فتختار فراقه أو يكون عنينا : فتخير زوجته فتختار فراقه ، أو نكاح متعه ونحو ذلك ولا يقع بهذا نفسه طلاق ولا بعده لان هذا فسخ

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٨

(٢) انظر ص ٨١ من هذا البحث

(٣) انظر الطلاق البدعى ص ٨٧ وما بعدها من هذا البحث

(٤) انظر الاحوال الشخصية للشيخ محمد أبو زهره ص ٣١٢

بلا طلاق "

٣) أن تكون المرأة طالقة قبل الدخول بها لانه بمجرد طلاقها تصبح اجنبيه وذلك لانها لا عدة عليها .

٤) أن تكون المرأة طالقة طلاقا مكملا للثلاث لأن الرجل قد استنفد مايملكه من الطلقات ؛

فهذه الحالات الاربع اذا وجدت في المرأة فانه لا يلحقها طلاق [1] لكن بعض العلماء يرى أن تعليق الطلاق على الاجنبية بشرط التزوج يلحقها واليك حكم ذلك

تعليق الطلاق على الاجنبية بشرط التزوج :

اختلف العلماء في وقوع الطلاق المعلق على الاجنبية بشرط التزوج الى ثلاثة اراء [2]

وتعليق الطلاق على الاجنبية له صور :

الأولى : تعليق الطلاق على امرأة بعينها كقول الرجل لامرأة ان تزوجتك فأنت طالق .

الثانية : تعليق الطلاق على نساء قبيلة أو قرية كقول الرجل ان تزوجت امرأة من قبيلة كذا أو من قرية كذا فهي طالق .

الثالثة : تعليق الطلاق على كل نساء بني ادم كقول الرجل كل امرأة أتزوجها فهي طالق ومذاهب العلماء في ذلك كالاتي :

الأول :- للشافعية والحنابلة :

ان الطلاق لا يتعلق بالاجنبية مطلقا سواء خصص التعليق على امرأة معينة كقول

---

(١) انظر الام جـ ٥ ص ١٨٥ والاحوال الشخصية للشيخ محمد أبو زهرة ص ٣١٣

(٢) انظر سبل السلام جـ ٣ ص ١٧٩ بداية المجتهد جـ ٢ ص ٦٣

الرجل ان تزوجت فلانه فهى طالق أو عم التعليق على جميع النساء كقوله كل امرأة اتزوجها فهى طالق :

وفى مغنى المحتاج [1] : " خطاب الاجنبية بطلاق كأنت طالق أو تعليقه بنكاح كان تزوجتها فهى طالق لغو ، فلا تطلق اذا تزوجها ، أما المنجز فبالاجماع واما المعلق ، فلا نتفاء الولاية من القائل على المحل ، وقد قال صلى الله عليه وسلم " لا طلاق الا بعد النكاح "

واستدلوا أيضا بالحديث الذى رواه ابو داود والترمذى وغيرهما عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال " لا طلاق الا فيما تملك ولا عتق الا فيما تملك ولا بيع الا فيما تملك " (٢)

وفى زاد المعاد لابن القيم بعد ان ذكر حديث عمرو بن شعيب قال وفى سنن ابن ماجه عن المسور بن مخرمه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " لا طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل ملك " (٣)

---

(١) انظر مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٩٢ ونهاية المحتاج ج ٦ ص ٤٥٠

(٢) الحديث رواه ابو داود فى كتاب الطلاق الباب السابع انظر عون المعبود ج ٦ ص ٢٥٩ وابن ماجه ج ١ ص ٦٣١ ورواه الترمذى وقال حسن صحيح قال فى تحفة الأحوذى فى شرح هذا الحديث ،واخرجه ابو داود وابن ماجه وقال المنذرى : وقد روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو عن النبى صلى الله عليه وسلم وذكر الحديث ، ثم قال الترمذى حديث حسن وهو أحسن شئ فى هذا الباب وقال أيضا سألت محمد بن اسماعيل " يعنى البخارى " فقلت أى شئ أصح فى الطلاق قبل النكاح فقال حديث عمرو بن شعيب : وقال الخطابى فى معالم السنن أسعد الناس بحديث عمرو بن شعيب من قال بظاهره واجراه على عمومه اذ لا حجة مع من فرق بين حال وحال .
انظر تحفة الاحوذى ج ٤ ص ٣٥٦ ، ومختصر سنن أبى داود للمنذرى ومعالم السنن للامام الخطابى ج ٣ ص ١١٦ :

(٣) انظر سنن ابن ماجه ج ١ ص ٦٣١ ، قال السندى فى تعليقه اسناده حسن .

وفي رواية عن ابن عباس رضي الله عنهما قال " لا طلاق الا بعد النكاح " وقد بلغ ابن عباس رضي الله عنهما ان ابن جريج(١) يقول ان طلق مالم ينكح فهو جائز " قال ابن عباس ، انه اخطأ في هذا فان الله يقول " اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن "(٢) ولم يقل اذا طلقتم المؤمنات ثم نكحتموهن "

وثبت على علي رضي الله عنه انه قال " لا طلاق الا بعد نكاح وان سماها "(٣) وهذا قول عائشة رضي الله عنها واليه ذهب الشافعي وأحمد واسحاق وأصحابهم وداود واصحابه وجمهور اهل الحديث "(٤)

وقال الأمام البخاري(٥) في صحيحه :

" باب لا طلاق قبل النكاح وقول الله عز وجل " ياأيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة " الآية

قال ابن عباس رضي الله عنهما : جعل الله الطلاق بعد النكاح : وقد ذكر الحافظ ابن حجر في فتح الباري اثارا عن علي وسعيد بن المسيب وعروة

---

(١) ابن جريج هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج القريشي الاموي مولاهم المكي كان من تابعي التابعين ـ سمع طاوسا وعطاء ونافعا مولى ابن عمر وغيرهم ـ وروى عنه ـ الليث والاوزاعي والثوري وابن عيينه وغيرهم ؛ قال أحمد أول من صنف الكتب ابن جريج وابن ابي عروبه ؛ وقال عنه عطاء سيد أهل الحجاز ابن جريج توفي رحمه الله سنة ١٥٠ هـ وقد جاوز المائة " انظر تهذيب الاسماء واللغات جـ ٢ قسم ١ ص ٢٩٧ .

(٢) من الآية رقم "٤٩" من سورة الأحزاب .

(٣) حديث علي بن أبي طالب رواه ابن ماجه انظره جـ ١ ص ٦٣١ ـ قال السندي في الزوائد اسناده ضعيف .

(٤) انظر زاد المعاد جـ ٤ ص ٨٠

(٥) هو محمد بن اسماعيل بن ابراهيم الجعفي البخاري أبو عبد الله الامام الشهير صاحب الجامع الصحيح والتاريخ وخلق أفعال العباد والادب المفرد وغيرها من المؤلفات المفيدة النافعة توفي سنة ٢٥٦ هـ انظر تهذيب الاسماء واللغات جـ ١ قسم ١ ص ٦٧ وما بعدها .

بن الزبير وغيرهم وذكر من رواه من أصحاب الكتب فارجع اليه ان شئت (١)

الرأي الثاني للأحناف :-

ان الطلاق يتعلق بالاجنبية بشرط التزوج مطلقا سواء خصص أو عمم لأنه شرط الطلاق على الملك وهو صادر من مالكه عند تحقق المالكية فاذا وجدت وقع الطلاق وفي الهداية " واذا أضاف الطلاق الى النكاح وقع عقب النكاح ، مثل أن يقول ان تزوجتك فأنت طالق ، أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق " (٢)
وفي فتح القدير " وعندنا انه لا فرق بين أن يعمم أو يخصص " (٣)

وفي العناية : قال مستدلا لما ذهبوا اليه :

" ولنا أن هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزا " وكل ماهو كذلك لا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط اذ العلة ليست في الحال ، وانما هي عند وجود الملك والملك متيقن عند وجود الشرط ، واذا كان متيقنا به يمضي الملك عند وجود الشرط ؛ وقع الطلاق لوجود المقتضي وهو العلة لأن المعلق بالشرط كالملفوظ به لدى الشرط " (٤)

الرأي الثالث للمالكية :-

أن التعميم في جميع النساء لا يقع الطلاق بالتعليق عليهن . فلو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فلا يقع الطلاق على من تزوج اما اذا خصص بلدا أو قبيلة ؛ أو امرأة ؛ كأن يقول ان تزوجت امرأة من مكة فهي طالق أو أن تزوجت من بني فلان فهي طالق ؛ أو أن تزوجت فلانه فهي طالق ؛ فانه اذا تزوج من مكة أو من البلد الذي

---

(١) انظر فتح البارى جـ ٩ ص ٣٨٢
(٢) انظر الهداية جـ ٤ ص ١١٤
(٣) انظر فتح القدير جـ ٤ ص ١١٥
(٤) انظر العناية على الهداية جـ ٤ ص ١١٥

علق عليه الطلاق أو القبيلة أو المرأة ، التى عينها فى تعليقه فان الطلاق يقع إذا تزوج من القبيلة أو من البلد أو المرأة التى علق الطلاق عليها ؛

واستدلوا ؛ بما أستدل به الاحناف :-

فقالوا ؛ انه شرط الطلاق على الملك وعند تحقق الملكية ؛ يكون الطلاق صادرا من مالكه فاذا وجدت الصفة وقع الطلاق ، الا أنهم فرقوا بين التعميم والتخصيص من باب الاستحسان ؛ لان التعميم فيه مشقة ، لأنه يكون قد سد على نفسه الزواج ؛ فيكون حكمه كنذر المعصية لا يقع " (١)

والذى أميل اليه هو الرأى الأول : للشافعى ومن معه ؛ لان دليلهم يتمشى مع القواعد العامة ، وهو انه لا أثر للتصرف فى الشىء قبل ملكه كسائر العقود ؛

ولان دليلهم مأخوذ من السنة النبوية الشريفة ؛ ولقد أحسن من قال أسعد الناس بحديث عمرو بن شعيب من قال بظاهره واجراه على عمومه اذلا حجه مع من فرق بين حال وحال " (٢)

(١) انظر الشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٧٢ ومابعدها بهداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٦٣

(٢) انظر معالم السنن للامام الخطابى جـ ٣ ص ١١٦

المبحث الثانى

التوكيل والتمليك والتخيير والتفويض

ان الطلاق هو ملك للزوج فله أن يطلق بنفسه وله أن يوكل غيره ليطلق عنه وله أن يفوض الطلاق الى المرأة لتطلق نفسها ، وقد تقدم أحكام الطلق فى الفصل السابق :

وهنا سنتكلم عن التوكيل والتمليك والتخيير فيما يلى :

أولا : التوكيل :- تعريفه - دليل جوازه :

أولا : التعريف

الوكالة بمعنى التوكيل وهى فى اللغة التفويض تقول وكلت أمرى الى فلان بمعنى فوضته اليه وتطلق أيضا على الحفظ - تقول حسبنا الله ونعم الوكيل - بمعنى الحفيظ.(١)

وهى فى الشرع - كما عرفها الفقهاء بأنها اقامة الانسان غيره مقامة فيما يجوز النيابة فيه :

قال صاحب (٢) غاية البيان شرح زبد بن رسلان (٣)

(١) انظر تهذيب الاسماء واللغات جـ ٢ قسم ٢ ص ١٩٥

(٢) هو محمد بن أحمد بن حمزه المصرى الرملى العالم المشهور ولد سنة ٩١٩ هـ قال المصاص فى وصفه امام الحرمين وشيخ المصريين من كانت لعلماء تكتب عنه ما يملى فاتح أقفال مشكلات العلوم ومحى ما اندرس منها من الاثار والرسوم له مؤلفات مفيدة منها نهاية المحتاج شرح ألفاظ المنهاج وغاية البيان شرح زبد بن رسلان فى الفقه وغيرهما توفى سنة ١٠٠٤ رحمه الله " انظر البدر الطالع جـ ٢ ص ١٠٢

(٣) هو أحمد بن الحسين بن حسن بن على بن رسلان - شهاب الدين الرملى فقيه شافعى ولد سنة ٧٧٣ هـ وتوفى سنة ٨٤٤ هـ - كان رحمه الله زاهدا مجتهدا له مؤلفات مفيدة منها الزبد منظومة فى فقه الشافعية وشرح سنن أبى داود وغير ذلك انظر الاعلام للزركلى جـ ١ ص ١١٥

" التوكيل استنابة جائز التصرف فيما يقبل النيابة " (١)

وفى الشرح الكبير " انما تصح الوكالة فى كل أمر يقبل النيابة شرعا كبيع أو اجارة وطلاق " (٢) ونحو ذلك .

وفى فتح القدير " الوكالة فى اللغة بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل - وهى تفويض أمرك الى من وكلته اعتمادا عليه . واما شرعا فالتوكيل اقامة الانسان غيره مقامه فى تصرف معلوم (٣)

دليل جوازها :-

الوكالة جائزة بالكتاب والسنة والاجماع : والمعقول :

أولا الكتاب :

قال تعالى " وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها " (٤)
ووجه الدلالة من الآية : ان الحكمين جعلهما الشارع ليقوما بالاصلاح بين الزوجين أو الطلاق اذا رأيا ذلك وذلك نيابة عن الزوجين :

ثانيا السنة :

الادلة على جواز الوكالة من السنة كثيرة منها الحديث الذى رواه ابوداود (٥) عن جابر رضى الله عنهما قال أردت الخروج الى خيبر فأتيت النبى صلى الله عليه وسلم فقال اذا أتيت وكيلى بخيبر فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك

(١) انظر غاية البيان شرح زبد بن رسلان ص ٢٣٢ وشرح منتهى الادارات جـ ٣ ص ٢٩٩
(٢) انظر الشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٧٧
(٣) انظر فتح القدير جـ ٧ ص ٥٠٠
(٤) الآية رقم "٣٥" من سورة النسا ء
(٥) وقال الحافظ ابن حجر فى بلوغ المرام رواه ابو داود وصححه انظر سبل السلام جـ ٣ ص ٦٥

آيه فضع يدك على ترقوقتـــه " (١) فهذا الحديث يدل على صحة الوكالة ؛

وهى تصح فى كل مايصح النيابة فيه كالقرض والبيع والرهن والحج والنكاح والطلاق وغيرها من أنواع العقود .

والأدلة على ذلك كثير ؛ منها الحديث المتقدم ؛ ومنها حديث عروة (٢) البارقى فقد وكله الرسول ليشترى له شاه بدينار فاشترى شاتين وباع واحدة بدينار ورجع الى الرسول صلى الله عليه وسلم بشاه ودينار فدعا له الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم بالبركة (٣)" لحسن تصرفه

ومنها أن الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم ؛ كان يبعث عما له ليأخذوا له الزكاة من الامصار وقد بعث عمر بن الخطاب وعبد الله بن رواحه رضى الله عنهما وغيرهم ، (٤)

ثانيا ؛ الاجماع ؛

قال فى شرح منتهى الارادات ؛

" وجوازها بالاجماع لقوله تعالى " والعاملين عليها (٥) أى الزكاة حيث جوز العمل عليها وهو بحكم النيابة عن المستحقين ولفعله صلى الله عليه وسلم ولدعاء

---

(١) اذا طلب منك آيه يعنى علامة على صدق ماتقول انك من عند الرسول فضع يدك على ترقوقته يعنى فى حلقه ؛ فتلك هى العلامة ،

(٢) عروة ابن الجعد ويقال ابن أبى الجعيد ويقال اسم ابيه عياض البارقى بالباء الموحدة والقاف ؛ صحابى جليل سكن الكوفة وهو أول قاض بها ؛ انظر تقريب التهذيب جـ ٢ ص ٢٣٨ .

(٣) الحديث قال عنه الحافظ ابن حجر فى بلوغ المرام رواه الخمسة الا النسائى وقال عنه المنذرى والنووى ؛ اسناده صحيح انظر سبل السلام شرح بلوغ المرام للعلامة الامير الصنعانى جـ ٣ ص ٦١

(٤) انظر سبل السلام جـ ٣ ص ٦٢

(٥) من الآية رقم "٦٠" فى سورة براءة

الحاجة اليها اذ لا يمكن كل أحد أن يفعل مايحتاج اليه بنفسه " (١)

رابعا : المعقول :-

مما لا شك فيه ان الوكالة يكون الانسان فى بعض الاوقات فى أمس الحاجة اليها لانه قد يحتاج الى عمل مّا ولا يستطيع هو بنفسه القيام بذلك فيضطر الى من يقوم بعمله نيابة عنه ، فشرعت الوكالة لمثل هذه الأمور التى قد تطرأ على الانسان " وفى الهداية "كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز أن يوكل غيره به لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحيان فيحتاج الى أن يوكل غيره " (٢) وعلى ذلك فيجب على الوكيل أن يتصرف فيما وكل اليه :

وعلى ذلك فالوكالة بالطلاق جائزة ويقع بها الطلاق اذا استكملت أركانها وشروطها :

فاذا وكل رجل آخر فى طلاق امرأته فذهب الوكيل الى المرأة وقال لها أنت طالق وقع الطلاق بلاخلاف

ثانيا : التمليك والتخيير والتفويض :-

١ - تعريف التمليك والتخيير والتفويض ومذاهب العلماء فى التفريق بين التمليك والتخيير والتفويض :

٢ - دليل جواز التفويض :

٣ - حكم الطلاق المترتب على التفويض .

أولا : مذهب المالكية - تعريف التمليك والتخيير والتفويض :

التمليك - هو جعل الطلاق بيد المرأة دون تخيير ومن صيغه ملكتك طلاق نفسك

(١) انظر شرح منتهى الارادات جـ ٢ ص ٣٠٠ وسبل السلام جـ ٣ ص ٦٥

(٢) انظر الهداية جـ ٧ ص ٥٠١

وأمرك بيدك .

والتخيير - هو كل لفظ دل على أن الزوج فوض لزوجته البقاء على العصمة أو تركها
ومن صيغة أختارى نفسك .(١)

والتفويض يشمل التمليك والتخيير

الفرق بين التمليك والتخيير :-

ذهب المالكية الى أن التمليك غير التخيير ، والفرق عندهم يظهر فى عدد الطلقات عند الاطلاق .

ففى التمليك - أن المملك ليس له أن يزيد على طلقة عند الاطلاق فان ملكه أكثر من ذلك جاز له أن يزيد ؛

فلو قال لزوجته مثلا ملكتك طلقتين أو ثلاث ؛ أو مابقى معى من طلقات فلها أن تطلق نفسها ثلاثا أو طلقتين حسب ماأعطاها ؛

وأما التخيير فليس للمخيرة أن تنقص عن الطلاق البائن عند الاطلاق فان قيد أقل من ذلك طلقت حسب ماأعطاها ؛

فلو قال لها أختارى نفسك بطلقة أو طلقتين أو أطلق ؛

فانه فى حال الاطلاق ؛ لابد أن تختار ثلاث طلقات لتصبح مطلقة طلاقا بائنا ؛ أما عند التقييد فانها ؛ تختار حسب ماأعطاها ؛

قال ابن رشد : فى بداية المجتهد ؛

" والتمليك عند مالك فى المشهور غير التخيير وذلك أن التمليك ؛ هو تمليك المرأة ايقاع الطلاق فهو يحتمل الواحدة فما فوقها ولذلك له أن يناكرها فيما زاد على الواحدة والخيار بخلاف ذلك .

لانه يقتضى ايقاع طلاق تنقطع معه العصمة الا أن يكون تخيير مقيدا مثل أن يقول لها اختارى نفسك بتطليقه أو تطليقتين : ففى الخيار ليس لها الا أن تختار

(١) انظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٤٠٦

زوجها أو تبين منه بالثلاث وان اختارت واحدة ليس لها ذلك " [١] يعنى عند الاطلاق

واما مذهب الاحناف والشافعية :

فانهم لم يفرقوا بين التمليك والتخيير ،

فالتمليك والتخيير بمعنى واحد ، وهو كل لفظ يدل على اعطاء المراة الحق فى أن تطلق نفسها ، ومن ألفاظه اختارى نفسك وملكتك طلاقك ونحو ذلك :

وفى الهداية :

" واذا قال رجل لامرأته اختارى نفسك وينوى بذلك الطلاق أو قال لها طلقى نفسك ، فلها أن تطلق نفسها مادامت فى المجلس كالبيع " [٢]

وفى المهذب :

" واذا فوض [٣] الطلاق الى امرأته فالمنصوص ان لها أن تطلق نفسها مالم يتفرقا عن المجلس أو يحدث مايقطع ذلك " [٤]

وفى المنهاج :

" وللزوج تفويض طلاق امرأته اليها وهو تمليك فى الجديد " [٥]

وأما الحنابلة فانهم قالوا بالتفريق : بين امرك بيدك واختارى نفسك : فان قال الرجل لزوجته امرك بيدك :

فانه قد ملكها الطلاق فلها ان تطلق نفسها ماشاءت ثلاثا أو اثنتين أو واحدة حسب ارادتها ، لان كلمة " امرك بيدك " من الكنايات الظاهرة :

" وان قال لها اختارى نفسك : فانه لا يحق لها ان تطلق نفسها أكثر من

---

(١) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٥٣
(٢) انظر الهداية جـ ٤ ص ٧٦
(٣) التفويض محتمل للتخيير والتمليك عند من يقول بالفرق " انظر الشرح الكبير جـ ٢ ص ٤٠٤
(٤) انظر المجموع جـ ١٦ ص ٨٨
(٥) انظر المنهاج ص ٤١٠

طلقة لانها كناية خفيه :

قال فى شرح منتهى الارادات :

" وقول الرجل لامرأته أمرك بيدك كناية ظاهرة تملك بها أن تطلق نفسها ثلاثا وان نوى اقل نصا وافتى به غير مره ، لانه لفظ يقتضى العموم فى جميع امرها لانه اسم جنس مضاف فيتناول الطلقات الثلاث ، أشبه مالوقال طلقى نفسك ماشئت وقوله لها ، أختارى نفسك " كناية خفية ليس لها أن تطلق نفسها أكثر من طلقة واحدة وليس لها أن تطلق نفسها أكثر من واحدة بقوله طلقى نفسك " (١)

والذى أميل اليه هو رأى الجمهور :

ان التمليك والتخيير لافرق بينهما لان من ملك انسانا شيئا فقد خيره بين أخذه وتركه :

قال ابن رشد فى بداية المجتهد :

" انما صار الجمهور الى أن التخيير والتمليك واحد فى الحكم لان من عرف دلالة اللغة أن من ملك انسانا أمرا من الامور أن شاء أن يفعله أولا يفعله فانه قد خيره " (٢)

دليل جواز التفويض :-

ان الطلاق : مما جعلته الشريعة الاسلامية بيد الزوج وملكه ذلك فله أن يطلق بنفسه وله أن يفوضه الى زوجته : فان فوضه الى زوجته جاز ولا خلاف فى ذلك ، والاصل فى ذلك الكتاب والسنة والاجماع :

أولا : الكتاب :-

قال تعالى " يا أيها النبى قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا

---

(١) انظر شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١٣٣

(٢) بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٥٤

وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا وان كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فان الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما " (١)

وسبب نزول الآية كما ذكر المفسرون أن بعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم سألته زيادة النفقة فنزلت آية التخيير ، (٢)

وقد ذكر الحافظ ابن حجر في فتح الباري (٣)

" انه ورد في سبب نزول آية التخيير ماذكره مسلم في صحيحه من حديث جابر رضي الله عنه ، قال دخل أبو بكر رضي الله عنه ليستأذن على رسول الله صلى الله عليه وسلم ... وذكر الحديث وفيه قوله صلى الله عليه وسلم هن حولي كما ترى يسألنني النفقة (أي زيادة) وفيه انه اعتزلهن شهرا ثم نزلت هذه الآية " (٤)

ووجه الدلالة من الآية :-

ان الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم خير أزواجه بأمر الله سبحانه في البقاء على الزوجية ، أو الطلاق فاخترن البقاء ،

ثانيا : السنة :-

روى البخاري ومسلم وغيرهما عن عائشة رضي الله عنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءها حين أمره الله أن تخير أزواجه فبدأ بي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني ذاكر لك امرا فلاعليك أن تستعجل

(١) سورة الأحزاب آية رقم " ٢٨ " ، (٢٩)
(٢) انظر تفسير الامام القرطبي جـ ١٤ ص ١٦٢
(٣) انظر فتح الباري جـ ٨ ص ، ٥٢
(٤) الحديث رواه الامام مسلم في صحيحه مطولا في كتاب الطلاق انظر مسلم مع شرح النووي جـ ١٠ ص ٨٠

حتى تستأمرى أبويك وقد علم أن أبوى لم يكونا يأمرانى بفراقه قالت ثم قال ان اللـه يقول " يا أيها النبى قل لازواجك " الى تمام الآيتين فقلت ففى هذا أستأمر، أبوى أنى أريد الله ورسوله والدار الآخرة قالت ثم فعل أزواج النبى صلى الله عليـه وسلم : مثل مافعلت " (١)

وجه الدلالة من الحديث :-

ان النبى صلى الله عليه وسلم : خير أزواجه بين اختيار بقاء الزوجية وبين مفارقته صلى الله عليه وسلم : وذلك دليل على جواز التفويض : لان النبى صلى الله عليه وسلم هو المشرع لأمته : والمبين لهم أحكام الله تعالى .

ثالثا : الاجماع :

اجمع المسلمون على جواز التخيير :

قال فى العناية :

" القياس يقتضى أن لا يقع بالخيار طلاق : وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسى أو اخترت نفسى منك لا يقع به شىء " ومن لا يملك شيئا لا يملك تمليكه لغيره :

الا أن العلماء استحسنوا ترك القياس لاجماع الصحابة روى عن عمر وعثمان وعلى وابن مسعود وجابر وعائشه رضى الله عنهم أجمعين أنهم قالوا : اذا خير الرجـل امرأته كان لها الخيار مادامت فى مجلسها ذلك " (٢)

وفى مغنى المحتاج :

" وتفويض الطلاق للزوجة جائز بالاجماع : واحتجوا له أيضا بأنه صلى اللـه

(١) الحديث رواه البخارى فى صحيحه فى كتاب التفسير باب رقم ٤ انظر فتح البارى ج٨ص٥١٩ ومسلم فى كتاب الطلاق باب تخيير النبى صلى الله عليه وسلم أزواجه انظر مسلم مع شرح النووى جـ ١٠ ص ٧٨

(٢) انظر العناية جـ ٤ ص ٧٦

عليه وسلم خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقته حينما نولت عليه قوله تعالى " يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا " (١) الى آخر الآيتين

الصيغ التي يتم بها التفويض :

الثفويض هو كل لفظ يدل على اعطاء المرأة لحق فى أن تطلق نفسها ؛ مثل طلقي نفسك ؛ أمرك بيدك ؛ اختاري نفسك

وسنتناول هذه الالفاظ من جهتين :

الأولى من ناحية اللفظ

الثانية من ناحية الاطلاق والتقييد والتعميم :

الجهة الاولى : من ناحية اللفظ :

الصيغ التي يتم بها التفويض اما أن تكون بلفظ صريح أو بلفظ كناية :

فالصريح لا يحتاج الى نية :

فلو قال رجل لامرأته طلقي نفسك فقالت طلقت نفسي وقع الطلاق ولا يحتاج الى نية (٢)

أما الكناية فانه لابد من النية

فلوقال رجل لامرأته اختاري نفسك أو امرك بيدك ونوى بذلك الطلاق فقالت المرأة اخترت نفسي فان الطلاق يقع ، وهل يكفي نية الرجل وحده ؛ أم أنه لابد فيه أيضا من نية المرأة .

---

(١) مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٨٥ وانظر نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٤٣٨

(٢) انظر فتح القدير جـ ٤ ص ٧٦ وما بعدها وبداية المجتهد جـ ٢ ص ٥٣ ومغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٨٦ ونهاية المحتاج جـ ٦ ص ٤٤٠ وشرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١٣٣ ومابعدها والمغني لابن قدامه جـ٧ ص ١٤٣ - ١٤٤

مذهب الشافعية الحنابلة :-

انه لابد من نية المرأة مع نية الزجل ، وقالوا - لانها هي المتلفظة : وقد ملكت الطلاق بتمليك الرجل لها :

وفي المغني لابن قدامه :

" وقول الرجل امرك بيدك واختاري نفسك كناية في حق الزوج يفتقر الى نية أو دلالة حال ، فان عدم لم يقع به طلاق ، لأنه ليس بصريح وانما هو كناية يفتقر الى مايفتقر اليه سائر الكنايات .

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ،

وقال مالك : لا يفتقر الى نية لانه من الكنايات الظاهرة وقد تقدم الكلام عليها في الكنايات " (١)

وهو أيضا كناية في حق المرأة ان قبلته بلفظ الكناية وبه قال الامام الشافعي : لانها هي التي أوقعت الطلاق بلفظ الكناية فافتقر الى نيتها كالزوج " (٢)

وفي مغني المحتاج :

" واما التفويض بالكناية فهو كما لوقال لها ابيني نفسك فقالت أبنت - ونوى الزوج تفويض الطلاق اليها ونوت هي ايقاع الطلاق وقع ، وان لم ينويا أو لم ينو واحد منهما لم يقع لانه اذا لم ينو هو فلا تفويض ، وان لم تنو هي فلا تطليق فيكون كلام غير الناوي لغوا " (٣)

أما مذهب الاحناف :-

فانه لا حاجة الى نية المرأة بل تكفي نية الزوج لان الزوج علق الطلاق بفعل من جهتها فلم يفتقر الى نيتها .

(١) راجع الكنايات ومذهب المالكية فيها ص ٢٢٩ من هذا البحث .

(٢) انظر المغني لابن قدامه جـ ٧ ص ١٤٣ - ١٤٤

(٣) انظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٨٦ ونهاية المحتاج جـ ٦ ص ٤٤

قال ابن الهمام فى فتح القدير

" ولا بد من نية الطلاق فى قوله اختارى - لانه يحتمل تحييرها فى نفسها بالاقامة معه على النكاح أو تختار الطلاق - ويحتمل تخييرها فى غير ذلك كالنفقة والكسوة :

فان اختارت نفسها وأنكر هو قصد الطلاق فالقول قوله مع يمينه "[1] ويفهم من هذا - أن العبرة بنية الزوج وقصده - فلو أنكرها قصد الطلاق فلا عبرة باختيارها - بل العبرة بقصده ونيته - ويحلف أنه لم يقصد الطلاق لانه هو المالك ويتصرف فى ملكه حسب قصده .

وذهب المالكية :

الى عدم نية الرجل والمرأة - لان هذه الالفاظ من الكنايات الظاهرة - ولفظ الكناية الظاهرة عندهم لا يحتاج الى نية الطلاق "[2]

الناحية الثانية : الاطلاق والتقييد والتعميم :-

الصيغة التى يتم بها التفويض :

أما أن تكون مطلقة أو مقيده بزمن أو عامة فى جميع الاوقات

١ - فان كانت مطلقه كقول الرجل لامرأته طلقى نفسك : فان العلماء اختلفت وجهة نظرهم فى هذا الحق الى ثلاثة آراء :-

الرأى الأول للشافعى فى الجديد :

انه يشترط أن تطلق نفسها اذا أرادت ذلك فورا لان التطليق هنا جواب للتمليك فكان كقبوله ، وقبوله فورا .

(١) انظر فتح القدير جـ ٤ ص ٧٩

(٢) انظر ألفاظ الكنايات الظاهرة عند المالكية ص ٢٣٩ من هذا البحث .

فان أخرت بقدر مايقطع به القبول عن الايجاب ، أو تخلل كلام أجنبي كثير - بين تفويضه وتطليقها ، ثم طلقت نفسها لم تطلق (١)

وفي المهذب لابي اسحاق الشيرازي (٢)

" واذا فوض الطلاق اليها فالمنصوص أن لها أن تطلق نفسها مالم يتفرقا عن المجلس ، أو يحدث مايقطع ذلك - وهو قول أبي العباس (٣) بن القاص :

وقال أبو اسحاق :

" لا تطلق الا على الفور لانه تمليك يفتقر الى القبول فكان القبول فيه على الفور كالبيع ، وحمل قول الشافعي رحمه الله انه أراد بالمجلس مجلس الخيار لا مجلس العقود " (٤)

الرأي الثاني : للاحناف والمالكية والشافعية في القديم :

أن حق المرأة في التفويض مقيد بالمجلس فان تفرقا ولم تطلق نفسها أوحدث مايقطعه كان ترده بقولها - فتقول مثلا - اخترت زوجي أو تقول لا أريد الطلاق أو ترد هذا الحق بفعلها - كأن تمكنه من وطئها أو تعرض عن قوله ونحو ذلك :

فاذا تفرقا أو حدث مايقطع ذلك بطل حقها في اختيارها الطلاق لأن الطلاق ملك للزوج وقد ملكه المرأة فعليها أن تقبل ذلك - فاذا ردته بطل حقها ، أو لم تجبه في المجلس بطل أيضا حقها لان التمليك مقيد بالمجلس ، لانه خاطبها في

---

(١) انظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٨٦ ، ونهاية المحتاج جـ ٦ ص ٤٤٠

(٢) هو ابراهيم بن علي بن يوسف - جمال الدين الفيروز ابادي الشافعي قال النووي الامام المحقق المتقن المدقق ذو الفنون من العلوم المتكاثرات و التصانيف النافعة المستجادات أشهر مصنفاته المهذب والتنبيه في الفقه والنكت في الخلاف واللمع في اصول الفقه توفي سنة ٤٧٦ هـ - انظر تهذيب الاسماء واللغات جـ ٢ قسم ١ ص ١٧٢ وطبقات الشافعية للسبكي جـ ٤ ص ٢١٥

(٣) هو احمد بن أبي أحمد المعروف بابن القاص الطبري أبو العباس - كان اماما في وقته صنف كتبا كثيرة نافعة مفيدة منها - التلخيص وادب القضاء وغيرهما توفي سنة ٣٣٥ وقيل سنة ٣٣٤ هـ انظر طبقات الشافعية للسبكي جـ ٣ ص ٥٩ والبداية والنهاية لابن كثير جـ ١١ ص ٢١٩

(٤) انظر المجموع جـ ١٦ ص ٨٨

في المجلس ، ويحتاج الى رد خطابه والرد انما يكون في ذلك المجلس .

في الهداية :

" واذا قال لامرأته اختاري ينوى بذلك الطلاق أو قال لها طلقي نفسك فلها أن تطلق نفسها مادامت في مجلسها ذلك فان قامت منه أو اخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها ؛ لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع " (١)

وفي بداية المجتهد لابن رشد (٢)

" وقول مالك في المملكة فان لها الخيار في الطلاق أو البقاء في العصمة مادامت في المجلس وهو قول الشافعي وأبي حنيفة والأوزاعي (٣) وجماعة فقهاء الأمصار " (٤)

---

(١) انظر الهداية جـ ٤ ص ٧٦

(٢) ابن رشد هو الفيلسوف محمد بن احمد بن محمد بن أحمد بن رشد الشهير بالحفيد من اهل قرطبة وقاضي الجماعة بها يكنى أبا الوليد - ولد سنة ٥٢٠ هـ قبل وفاة جده القاضي ابن رشد بشهر ؛ كان ابن رشد الحفيد : " عالما بالطب والفقه والاصول والكلام مع الحظ الوافر من الاعراب والاداب والحكمة لم ينشأ بالأندلس مثله كمالا وعقلا - عني بالعلم من صغره الى كبره حتى حكي عنه أنه لم يدع النظر ولا القراءة منذ عقل الا ليلة وفاة أبيه وليلة بنائه بأهله له المؤلفات المفيدة النافعة الكثيرة - منها - بداية المجتهد في الفقه المقارن ذكر فيه أسباب الخلاف العلل وناقش المسائل وبينها - وله كتاب الكليات الطب ومختصر المستصفى في الاصول وغيرها توفي سنة ٥٩٥ هـ " شجرة النور الزكية ص ١٤٦

(٣) هو عبد الرحمن بن عمرو بن محمد - أبو عمر الاوزاعي امام اهل الشام - كان الاوزاعي أحد أئمة الدنيا فقها وعلما وورعا وحفظا وعبادة وضبطا - كان اماما في الحديث وكان يسكن بيروت وكان اهل الشام والمغرب على مذهبه قبل انتقال أهل المغرب الى مذهب مالك وذلك نحو مائتي سنة توفي سنة ١٧٥ هـ فهو من تابعي التابعين " انظر تهذيب الاسماء واللغات جـ ١ قسم ١ ص ٢٩٨ وتذكرة الحفاظ جـ ١ ص ١٧٨ .

(٤) انظر بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٥٤

الرأى الثالث : للحنابلة :-

ان الرجل متى جعل طلاق امرأته اليها وفى يدها فهو بيدها ابدا ولا يتقيد ذلك بالمجلس .

واستدلوا :-

بقول على رضى الله عنه - فى رجل جعل أمر امرأته اليها وفى يدها قال هو لها حتى تنكل " يعنى ترده "

ثم قالوا - ولا نعرف له مخالفا فيكون اجماعا ، ولانه نوع توكيل فى الطلاق فيكون على التراخى كما لو جعله لاجنبى :

واستدلوا أيضا :-

بقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم لعائشة رضى الله عنها :-

" ... - فلاتستعجلى حتى تستشيرى أبويك ... "(١)

والاستشارة لا يمكن أن تكون فى المجلس فلابد فيها من الذهاب الى المجلس الى من تستشيره ، فهى اذا غير مقيدة بالمجلس لهذا الحديث" (٢)

وفى نظرى - أن تفويض الطلاق المطلق لا يتقيد بالمجلس كما ذهب الجمهور ولا يعطى حقا مطلقا فى جميع الازمان للمرأة فى تطليق نفسها كما ذهب الحنابلة بل انه يتقيد بالمصلحة - والمصلحة فى مثل هذا ان تعطى المرأة وقتا للتفكير واستشارة أوليائها - وهذا الوقت يحدد بالقدر اللازم لاستشارة الأولياء القريبين والبعيدين كل بحسب مايلزمه من وقت ويتقدر بكل حالة قدرها .

وذلك لان بت الموضوع فى المجلس كما ذهب الجمهور فيه تسرع قد يفضى الى الندم واطلاق الحق بغير زمن مقدر يخل بحكمه جعل الطلاق بيد الزوج

---

(١) الحديث تقدم ص ٢١٥ من هذا البحث

(٢) انظر المغنى لابن قدامه جـ ٧ ص ١٤١ ، وشرح منتهى الارادات جـ٣ ص ١٣٣ (

على أن قياس الطلاق على التوكيل كما قال الحنابلة فيه نظر[١] الموكل يستطيع انهاء التوكيل ـ اما المفوض فى نظرهم لا يستطيع سحب التفويض ـ فافترقا :
وفى قول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم لعائشة رضى الله عنها " ... فلا تستعجلى حتى تستشيرى أبويك " دلالة واضحة على عدم التقييد بالمجلس .

ثم ان مثل هذه الامور تحتاج الى نوع من التفكير والتمهل والى مشاورة أهل الرأى ومثل ذلك لا يتم فى المجلس ، فلابد فيه من وقت أطول من ذلك لجمع الرأى والتمعن فى الامر .

ب ـ أما اذا كانت الصيغة مفيدة بزمن معين :ـ

فانه يحق للمرأة التطليق فى تلك المدة المعينة ـ فلو قال الرجل لامرأته طلقى نفسك فى هذا الشهر أو هذا الاسبوع أو هذا اليوم أو هذه السنة : ولم تطلق نفسها فى هذه المدة التى عينها لها زوجها فان حقها يبطل ولا يحق لها أن تطلق نفسها بعد ذلك : هذا بالنسبة للزوجة الحاضرة التى خاطبها زوجها بالتفويض .

فاذا كانت الزوجة غائبة :

وقال زوجها فوضت طلاق امرأتى اليها لمدة شهر من يومنا هذا ، أو فوضت اليها الطلاق فى شهر رمضان فاذا علمت بذلك قبل أن تنتهى المدة المعينة ولم تطلق نفسها أو علمت بعد انتهاء المدة المعينة بطل حقها فى التطليق لان مدة التفويض التى حددها الزوج انتهت فيرجع أمر الطلاق اليه .

جـ ـ واذا كانت صيغة التفويض مقرونة بما يدل على التعميم فى جميع الازمان كأن يقول الرجل لامرأته طلقى نفسك متى شئت وفى أى وقت شئت فان المرأة تطلق نفسها متى شاءت .

لا ن الزوج وهو صاحب هذا الحق اعطى المرأة ذلك فلها الحق فى أن تطلق نفسها متى شاءت ويحصل ذلك بمرة واحدة ، لا ن الصيغة التى فوض طلاق المرأة بها تدل على العموم .

فان جاء بلفظ يقتضى التكرار مثل كلما كقول الرجل لا امرأته طلقى نفسك كلما شئت ، فلها أن تطلق نفسها فى أى وقت ولها أن تكرر التطليق حتى تستوفى عدد الطلقات وتبين منه بينونة كبرى لا ن كلما تقتضى التكرار فهو قد فوض لها حق تكرار الطلاق حتى تستوفى عدده .

حكم الطلاق المترتب على التفويض :-

اذا فوض الزوج طلاق امرأته اليها فانها تملك ذلك ويصبح لها الحق فى أن تطلق نفسها ، وطلاقها لنفسها اما أن يكون بصريح الطلاق أو بكنايته :
فان طلقت نفسها بلفظ صريح بأن قالت مثلا طلقت نفسى فانها تكون طلقة رجعية اذا لم تكن مكملة للثلاث أو لم يكن هذا الطلاق قبل الدخول بها ، لا نه لو طلقها هو بهذا اللفظ تكون طلقة رجعية ، وان طلقت نفسها بلفظ الكناية بأن قالت اخترت نفسى أو أبنت نفسى ، فان العلماء رحمهم الله نظروا الى ذلك نظرتهم فى الكناية ، فمنهم من قال بأنه طلاق رجعى ، ومنهم من قال بأنه طلاق بائن ، ومنهم من فرق بين أمرك بيدك واختارى نفسك وحاصل ذلك أربعة مذاهب :

الأول للأحناف :-

ان المرأة اذا اختارت نفسها بلفظ الكناية ، يكون طلقة واحدة بائنة لا ن تمليكه لها أمر الطلاق يقتضى زوال سلطانه عنها ولا يحصل ذلك مع بقاء الرجعة : وفى الهداية " وان اختارت نفسها فى قوله اختارى كانت واحدة

بائنة " (١) وان قال لها أمرك بيدك ينوى ثلاثا فقالت اخترت نفسى بواحدة فهى ثلاث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير ، والواحدة صفة للاختيار ولو قالت طلقت نفسى بواحدة أو اخترت نفسى بتطليقه فهى واحدة بائنه " (٢)

الثانى للمالكية :-

ان التفويض اذا كان تخييرا فانه يكون ثلاثا وان كان تمليكا فانه يكون طلقة رجعية :

قال ابن رشد فى بداية المجتهد :

وأمّا مالك :

" فيرى ان قوله لها اختارينى أو اختارى نفسك :

انه ظاهر بعرف الشرع فى معنى البينونة بتخيير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه لان المفهوم منه انما كان فى البينونة وهى عنده لاتكون الا بالثلاث" (٣)

الثالث للشافعية :-

ان هذا الطلاق يكون رجعيا اذا نوى أقل من ثلاث لان المرأة لم تطلق نفسها ثلاثا ولم تحصل نية الثلاث من الزوج والزوجة :

وكما لو أتى الزوج باحدى الكنايات فان الطلاق يكون رجعيا :

وفى مغنى المحتاج :

" ولو قال لها طلقى نفسك ونو ثلاثا وقالت طلقت ونوتهن فثلاث وان لم ينو شيئا أو نواه احدهما فواحدة فى الاصح لان صريح الطلاق كناية فى العدد

---

(١) انظر الهداية جـ ٤ ص ٧٩
(٢) انظر الهداية جـ ٤ ص ٨٨ - ٨٩
(٣) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٥٤

فاحتاج لنيته منهما " (١)

الرابع للحنابلة :

اما الحنابلة فانهم فرقوا بين اختارى نفسك وبين أمرك بيدك فاذا قال لها أمرك بيدك : فانه يحق لها أن تطلق نفسها ثلاثا حسب ارادتها : فكأنه قال لها طلقى نفسك ماشئت : فأمرك بيدك كناية ظاهرة : وأما اختارى نفسك : فانه لا يحق لها أن تطلق نفسها أكثر من طلقة لانها كناية خفية .

وفى شرح منتهى الارادات :

" وقوله لامرأته : امرك بيدك كناية ظاهرة تملك بها أن تطلق نفسها ثلاثا : وان نوى أقل نصا وافتى به غير مره : لانه لفظ يقتضى العموم فى جميع أمرها لانه اسم جنس مضاف فيتناول الطلقات الثلاث اشبه مالو قال طلقى نفسك ماشئت :

وقوله لها اختارى نفسك كناية خفية ليس لها ان تطلق نفسها أكثر من طلقة واحدة وليس لها أن تطلق نفسها أكثر من واحدة بقوله طلقى نفسك : قال أحمد هذا قول ابن عمر وابن عباس وابن مسعود وزيد بن ثابت وعائشة رضى الله عنهم قالوا ان اختارت نفسها فهى واحدة وهو احق بها رواه البخارى عنهم باسناده ولا يكون احق بها الا اذا كانت رجعية " (٢) ويؤيده قوله تعالى " وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك " (٣)

والذى أميل اليه : هو رأى الشافعية :

القائل بأن الطلاق بالتفويض بلفظ الكناية يكون رجعيا : لان الاصل فى الطلاق هو الرجعى : ولان كلا الزوجين قد يحصل منهما الندم بعد الطلاق

(١) انظر مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٨٧ ونهاية المحتاج جـ ٦ ص ٤٤٠

(٢) انظر شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١٣٣

(٣) الآية من سورة البقرة رقم "٢٢٨"

فيتدارك مافاته بالمراجعة وحصول العشرة مرة أخرى .

والدين الاسلامى بروح تشريعاته السمحه يرشد الى الوفاق ان أريد بذلك الاصلاح ؛ قال تعالى " وبعولتهن احق بردهن في ذلك ان أرادوا اصلاحا" (١)

قال ابن رشد في بداية المجتهد :

واما من جعل التمليك والتخيير طلقة واحدة رجعية ، لانه أقل ماينطلق عليه اسم الطلاق واحتياطا للرجال : لان العلة في جعل الطلاق بايدى الرجال دون النساء هو لنقصان عقلهن وغلبة الشهوة عليهن مع سوء المعاشرة" (٢)

(١) الاية رقم "٢٢٨" من سورة البقرة

(٢) انظر بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٥٤

الباب الثالث

فى

التفريق بالقضاء

وفيه فصلان :-

الفصل الاول - التفريق للعيوب وفيه مبحثان

المبحث الاول : فى العيوب المتصلة بالعضو التناسلى

المبحث الثانى : فى الامراض المزمنة المنفرة

~~المبحث الثالث : ...~~

الفصل الثانى -

التفريق للضرر وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الاول : التطليق للشقاق والايذاء

~~المبحث الثانى : ... القضاء فى ذلك~~

المبحث الثانى : التطليق لعدم الانفاق

~~...~~

المبحث الثالث : التطليق لغياب الزوج

~~...~~

الفصل الاول

التطليق للعيـــوب

مما لا خلاف فيه بين علماء الاسلام ان الطلاق ملك للزوج ولا يجوز لاحـــد أن يفرق بينه وبين زوجته الا اذا حصلت اعذار وموانع تمنع استمرار الزواج النافع المبنى على المحبة والمودة ومن هذه الموانع والاعذار :

العيوب والامراض التى تلحق باحد الزوجين وهذه العيوب والامراض منهـــا مايتصل بالعضو التناسلى كالجب والعنــه والخصاء بالنسبة للرجل . والقرن والرتق بالنسبة للمرأة .

ومنها ماهو مرض مستحكم ولا يعيش معــه أحد الزوجين مع صاحبه الا متضــررا كالجنون والجذام والبرص :

وقد قسم العلماء رحمهم الله العيوب الى عيوب مشتركة بين الزوجين كالجذام والجنون والبرص وعيوب خاصة بالرجل كالعنة والخصاء والجب وعيوب خاصة بالمرأة - كالقرن والرتـق ؛ ولذلك فقد جعلت هذا الفصل فى مبحثين فقهيين : والحقت بهما ثالث فى القضاء :

الاول العيوب المتصلة بالعضو التناسلى

الثانى الامراض المستحكمة

الثالث ماعليه القضاء فى ذلك .

المبحث الاول

العيوب المتصلة بالعضوالتناسلي

العيوب المتصلة بالعضو التناسلي قسمان قسم يختص بالزوج وقسم يختص بالزوجة

القسم الاول العيوب المختصة بالزوج :

اتفق أئمة المذاهب الاربعة على انه يجوز للمرأة طلب التطليق من زوجها اذا وجدت فيه عيبًا يمنعه من وطئها وذلك بأن يكون عنينًا أو مجبوبا ، او خصيا

وفى الهداية

" واذا كان الزوج عنينا أجله الحاكم سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما اذا طلبت ذلك ، ومثله الخصى

وان كان مجبوبا فرق بينهما فى الحال اذا طلبت لانه لا فائدة فى التأجيل (١)

وفى الشرح الكبير على مختصر خليل :

" ان العيوب فى الرجل والمرأة ثلاثة عشر عيبا قسم مشترك بينهما وقسم يخص الرجل وقسم يخص المرأة :

والذى يخص الرجل هى الجب والخصا والاعتراض والعنة " (٢)

وفى مغنى المحتاج :

وتنقسم العيوب الى ثلاثة أقسام قسم مشترك بينهما وقسم خاص بالمرأة وقسم خاص بالرجل

والذى يخص الرجل هى العنة والجب :

وثبوت الخيار بهذه العيوب قال به جمهور العلماء وجاءت به الاثار الصحيحة (٣)

---

(١) انظر الهداية على البداية جـ ٤ ص ٢٩٧ ومابعدها
(٢) انظر الشرح الكبير على مختصر خليل جـ ٢ ص ٢٧٧
(٣) انظر مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٢

وفى شرح منتهى الارادات :

" حكم العيوب المثبتة للخيار واقسامها ثلاثة :

قسم مشترك بينهما وقسم يخص المرأة وقسم يخص الرجل :

والذى يخص الرجل ثلاثة :

١ - أن يكون مقطوع الذكر كله أو بعضه ولم يبق منه مايمكنه به الجماع .

٢ - أن يكون مقطوع الخصيتين أو بيضتيه قد رضت لان فى ذلك نقصا يمنع الوطء أو يضعفه .

٣ - أن يكون عنيناً لا يمكنه وطء ولو لكبر أو مرض " (١)

واستدلوا على جواز طلب التطليق بالعيوب المثبتة للخيار للمرأة بالكتاب والسنة .

أولا : الكتاب :

قال تعالى " الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان "

وجه الدلالة من الآية :

أن الامساك بالمعروف متعذر لعدم وطء المرأة والوطء حق ثابت لها فاذا لابد من التسريح بالاحسان كما أمر الله تبارك وتعالى بالتسريح بالاحسان أو بالامساك بالمعروف ، والتسريح بالاحسان متعين هنا لعدم الامساك بالمعروف واذا لم يقم به الزوج قام به القاضى

ثانيا : السنة :-

واستدلوا أيضا بالسنة المطهرة :

١ - قال ابن ماجه حدثنا احمد بن الازهر حدثنا آدم حدثنا عيسى بن ميمون

---

(١) انظر شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ٤٨

عن القاسم عن عائشه رضى الله عنها : قالت : قال النبى صلى الله عليه وسلم النكاح من سنتى فمن لم يعمل بسنتى فليس منى وتزوجوا فانى مكاثر بكم الا مم ومن كان ذا طول فلينكح ومن لم يجد فعليه بالصوم فان الصوم له وجاء " (١) وروى ابو داود والنسائى : من حديث معقل بن يسار رضى الله عنه قال جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم " فقال انى اصبت امرأة ذات جمال وحسب وانها لا تلد افاتزوجها قال لا ، ثم أتاه الثانية فنهاه ، ثم أتاه الثالثة ، فقال تزوجوا الودود الولود فانى مكاثر بكم الا مم " (٢)

٢ - واستدلوا أيضا بما رواه الترمذى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال قال النبى صلى الله عليه وسلم اذا خطب اليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه الا تفعلوا تكن فتنة فى الارض وفساد عريض " أى كبير (٣)

وفى رواية عن ابى حاتم المزنى (٤)

" اذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فانكحوه (٥) قال الترمذى هذا حديث غريب لا ن أبا حاتم المزنى لم نعرف له حديثا غير هذا :

---

(١) الحديث رواه ابن ماجه فى كتاب النكاح انظر ج١ص٦٧ ه قال السندى فى شرحه لهذا الحديث قال فى الزوائد اسناده ضعيف لا تفاقهم على ضعف عيسى بن ميمون لكن له شاهد صحيح "

(٢) الحديث رواه ابو داود فى كتاب النكاح باب رقم٤ انظر عون المعبود ج٦ ص٤٧ ورواه النسائى انظر ج ٦ ص ٥٤

(٣) هذا الحديث رواه الترمذى من طريقين : الاولى من طريق عبد الحميد ابن سليمان والحديث متصل الا أن عبد الحميد ضعيف ، والثانية من طريق الليث ابن سعد وهو ثقة ثبت الا أن الحديث منقطع وقال الترمذى وحديث الليث أشبه ولم يعد حديث عبد الحميد محفوظا " انظر تحفة الا حوذى ج ٤ ص ٢٠٥

(٤) ابو حاتم المزنى قال عنه الحافظ ابن حجر " انه صحابى له حديث رواه الترمذى وقيل لا صحبه له وقيل اسمه عقيل ابن مقرن " انظر تقريب التهذيب ص ٤٠٠

(٥) قال فى تحفة الا حوذى هذه الرواية فى سندها عبد الله بن مسلم بن هرمز وهو ضعيف الا انه قد تأيد بحديث ابى هريرة فى الرواية السابقة" تحفة الا حوذى ج ٤ ص ٢٠٥

ووجه الدلالة من الحديثين :-

ان الرسول صلى الله عليه وسلم : يبين المقصود من الزواج والفائدة منه ؛ ففي الحديث الاول : يحث على التزوج بالودود الولود : وينهى عن أن يتزوج الرجل بامرأة عقيم : ولذلك يقول فاني مكاثر بكم الامم

وفي الحديث الثاني :

يبين على أن الفائدة من الزواج هو حفظ الفروج من الزنا :

ولذلك يقول : اذا لم تزوجوا من ترضون دينه وخلقه تكن فتنة في الارض وفساد عريض " أي كبير يكون بالزنا فاذا لم يكن الرجل صالحا للتناكح والتناسل فالبقاء على هذه الحال يفوت المقصود من الزواج وصلحته ويضر بالمرأة ولا طريق للتخلص من هذا الضرر الا بطلب التفرقة :

٣ - حديث امرأة رفاعه :

ورد أن رفاعه طلق زوجته ثلاثا فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير (١) فجاءت تشكوه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ وقالت انما معه مثل هدبة الثوب فقال صلى الله عليه وسلم أتريدين أن ترجعي الى رفاعه لا ؟ حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك " (٢)

وجه الدلالة من الحديث :-

ان المرأة جاءت تشكو زوجها وتطلب مفارقته : لانه عنين لم يطئها والرسول الكريم صلى الله عليه وسلم لم ينهها عن ذلك ولم يقل لها لا يحق لك طلب المفارقة لعدم الوطء

---

(١) الزبير على وزن أمير

(٢) الحديث رواه الترمذي في كتاب النكاح باب رقم "٢٥" وقال حسن صحيح انظر تحفة الاحوذي ج ٤ ص ٢٦١ وتقدم ص ١٦٠ من هذا البحث

فدل على أن العنة عيب يحق للمرأة طلب المفارقة بسببها وغيرها مما هو مثلها كالخصاء أو أكثر ضررا كالجب من باب أولى :

لا ن العيب الذى يتصل بالعضو التناسلى يخل بمقصود النكاح وهو تحصين الفرج ، ومايتبعه كتحصيل الاولاد .

والرجل اذا لم يكن صالحا للوطء فان المرأة يحق لها طلب التفرقة بينها وبين زوجها ؛ لا ن الوطء حق من حقوقها ، والضرر يجب ازالته والقاعدة الفقهية تقول : " الضرريزال " (١)

والرسول الكريم صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار " (٢)

كيفية اثبات العيوب وشروطها :-

أولا كيفية اثبات العيوب :

أولا الجب : (٣)

يثبت الجب عند القاضى بطرق الاثبات المعروفة كالا قرار منه أو بشهادة رجل عدل ينظر اليه للضرورة ويفرق القاضى بينهما بمجرد ثبوت ذلك لديه لانه لا فائدة فى التأجيل ، وفى فتح القدير - " ولو اختلفا فى الجب فادعته وانكره هو فالقاضى يريه رجلا فان أمكن علمه بالجس من وراء الثوب لا يكشف عورته وان لم يتبين ذلك الا بكشفها كشفها للضرورة " (٤)

---

(١) انظر الاشباه والنظائر للسيوطى ص ٨٣

(٢) الحديث تقدم تخريجه ص ٧٠ من هذا البحث

(٣) الجب فى اللغة هو القطع - تقول فلان مجبوب أى مقطوع ذكره

انظر الصحاح للجوهرى ج١ ص ٩٦ وتهذيب الاسماء واللغات ج ١ قسم٢ ص٤٧

(٤) أنظر فتح القدير ج ٤ ص ٢٩٩

ثانيا : العنة [1] والخصاء [2]

اذا أدعت المرأة أن زوجها لم يطئها وانه عنين أو خصي فان القاضي لا يفرق بينهما × بمجرد طلب المرأة بل لا بد من تأجيل ذلك سنة ، " وذلك لقضاء عمر بذلك وقد حكى فيه الاجماع [3].

وتقدير العلماء بالسنة : لان فيها الفصول الاربعة " الصيف والشتاء والخريف والربيع التي يختلف بالنسبة لها طبائع الناس :

فاذا انتهت السنة وادعت عدم الوطء وصادقها على ذلك فرق القاضي بينهما وان لم يصادقها بل انكر عدم الوطء فهي لا تخلوا اما أن تكون بكراً أو ثيبا :

فان كانت بكراً :

نظر اليها أربع نساء من اهل العدالة فان شهدن بانها بكر فرق القاضي بينهما وذلك لظهور كذبه وثبوت عنته ولتأكدنا من عدم الوصول اليها ووطئها :

وان كانت ثيبا :

وادعت بأنه لم يطئها في تلك السنة وادعى هو وطأها - فالقول قوله مع

(١) العنة - مأخوذة من عنّ يعن اذا اعترض لان ذكره يعترض أي يأتي الدخول اذا أراد أن يولجه اذا كان به عنه " انظر شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ٤٨ وفي الصحاح للجوهري جـ ٦ ص ٢١٦٦ " عن لي كذا اذا اعترض ورجل عنين لا يريد النساء وعنن الرجل عن امرأته اذا حكم عليه القاضي بذلك "

(٢) الخصاء قطع الخصيتين أو رق عروق الخصيتين مع بقاء الذكر - وفي الصحاح جـ ٦ ص ٢٣٢٨ " خصيت الفحل سللت خصيته"

(٣) انظـر نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٣١٤

يمينه " لان الاصل السلامة من العيب ، فان نكل ولم يحلف ثبت حقها في مطالبة الفرقة بينها وبينه . واذا حلف سقطت دعواها " (١)

وفى نظرى - ان العلماء رحمهم الله قد حاولوا قدر اجتهادهم فى عصرهم احقاق الحق ولم يكن هناك وسيلة لمعرفة وصول الزوج لزوجته سوى الحلف والنكول عنه وفى عصرنا هذا - تقدمت العلوم الطبية تقدما كبيرا وصار فيها تخصصات فى كل الفروع ومنها التخصص فى الامراض التناسلية ، وفى الامكان عرض مسألة الخصى والعنين على الاطباء المتخصصين لمعرفة ما اذا كان الخصى أو العنين يمكنه الانتشار والوصول الى زوجته ولو مرة فى العام - أم أنه لا يستطيع ذلك - ويأخذون بقرار هؤلاء المتخصصين اذا كانوا عدولا مسلمين .

وقد ذكر الاحناف طريقة لمعرفة ما اذا كان الشخص عنينا أم لا :

قال فى فتح القدير (٢)

" يؤتى بطست فيه ماء بارد فيجلس فيه العنين فان نقص ذكره وانزوى علم أنه لا عنة به والا علم انه عنين " (٣)

ثانيا : شروط طلب التفريق بهذه العيوب :

يشترط لطلب التفريق بالعيوب الثلاثة المتقدمة ثلاثة شروط :-

١ - الاول عدم علم المرأة بالعيب وقت العقد فان علمت بذلك ورضيت فلا يحق لها طلب التفريق ، لانها اسقطت حقها بنفسها بعد علمها بذلك العيب

---

(١) انظر الهداية جـ ٤ ص ٢٩٧ ومابعدها ، والشرح الكبير جـ ٢ ص ٢٧٧ وما بعدها ومغنى المحتاج جـ٣ ص ٢٠٢ ونهاية المحتاج جـ٦ ص٣١٤ ومابعدها والاملاء للامام الشافعى جـ٥ص ٤ وشرح منتهى الارادات جـ٣ص٨٤ ومابعدها .

(٢) انظر فتح القدير جـ ٤ ص ٢٩٧

(٣) فان نقص ذكره علم انه غير عنين ، لان ذكره سليم وان لم ينقص علم بأنه مشلول فهو عنين

أولان تمكينها من التلذذ بها دليل على رضاها الا امرأة العنين فلها الحق فى طلب الفرقة حتى ولو مكنته من نفسها ولم يصل اليها لانها كانت ترجو برأة :

الشافعية يشترطون الفورية فى طلب الفرقة بعد العلم فان لم تطالب بعد العلم بالعيب فورا فلا يحق لها بعد ذلك طلب الفرقة :

٢ - الثانى : ان تطلب التفريق من القاضى ويثبت لديه هذه العيوب .

٣ - أن يلزم القاضى الزوج تطليق زوجته فانه امتنع طلق عليه وفى الهداية " واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما اذا طلبت المرأة ذلك فاذا امتنع ناب القاضى منابه ففرق بينهما "(١)

وفى فتح القدير :

" وكل من تزوجت بواحد من هؤلاء " أعنى المجبوب والخصى والعنين وهى عالمة بحالة فلا خيار وأن لم تكن عالمة به فلها المطالبة بالفرقة "(٢)

وفى الشرح الكبير وحاشيته للدسوقى :

" يشترط عدم العلم بالعيب وقت العقد وقبله : وعدم الرضا بعد العقد وبعد العلم بالعيب .

فان علم بعد العقد ورضى فلا حق له فى مطالبته المفارقة . لان عقده مع العلم بالعيب أو رضاه بعد العلم وتمكين صاحبه من التلذذ به دليل على رضاه

الا امرأة العنين فلها الحق فى مطالبة المفارقة ولو مكنته من نفسها ولم يصل اليها لانها كانت ترجو برءه "(٣)

---

(١) الهداية جـ ٤ ص ٢٩٧ - ٢٩٨
(٢) فتح القدير جـ ٤ ص ٣٠٢
(٣) انظرلشرح الكبير وحاشيته للدسوقى جـ ٢ ص ٢٧٧

وفي المنهاج للامام النووي رحمه الله :

" يشترط في الفسخ بهذه العيوب الفورية بمعنى أنه بمجرد علمه بهذه العيوب يرفع أمره الى الحاكم لطلب المفارقة فان لم يطالب بالمفارقة رضي فلا يحق له طلب المفارقة .

ويشترط أن يرفع ذلك الى الحاكم وهو الذى يتولى قضية الفسخ بينهما"

وفي المحرر لابن تيمية :

" وخيار العيب والشروط على التراخي لا يسقط ألا بما يدل على الرضا من قول أو استمتاع أو تمكين منه مع العلم الا في العنة فانه لا يسقط بغير القول ويفتقر الفسخ الى حكم حاكم "

العيوب الجنسية في المرأة :-

عيوب المرأة الجنسية - هي [٣] " الرتق [٤] ، والقرن " [٥]

---

(١) انظر المنهاج للنووي ص ٣٨٢
(٢) أنظر المحرر جـ ٢ ص ٢٥ - ٢٦
(٣) انظر المنهاج ص ٣٨٢ والمحرر للمجد ابن تيمية جـ ٢ ص ٢٤
(٤) الرتق هو انسداد محل الجماع بلحم
(٥) القرن - بفتح القاف والراء - هو انسداد محل الجماع بعظم :
قال الجوهري في الصحاح " الرتق بسكون التاء - هو ضد الفتق - تقول رتقت الثوب فارتتق أى التأم - ومنه قوله تعالى " كانتا رتقا ففتقناهما " والرتق بالتحريك مصدر قولك امرأة رتقاء أى بينة الرتق لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع منها " انظر الصحاح جـ ٤ ص ١٤٨٠ وفي تهذيب الاسماء واللغات " والقرن باسكان الراء ويجوز فتحها - هو المفسله وهولحم تكون في فم فرج المرأة " انظر التهذيب جـ ٢ قسم ٢ ص ٩١ وفي الشرح الكبير جـ ٢ ص ٢٧٨ " القرن بفتح الراء شيء يبرز في فرج المرأة يشبه قرن الشاه يكون من لحم غالبا فيمكن علاجه - وتارة يكون من عظم فلا يمكن علاجه عادة والرتق بفتح التاء والراء هو انسداد مسلك الذكر بحيث لا يمكن معه الجماع "

وزاد المالكية (١) ، العفل (٢) والافضاء (٣) ، والبخر (٤).

أما القرن والرتق فهما يمنعان جماع المرأة ، واما العفل والافضاء والبخر فانهما منفرات من الجماع

وهذه العيوب للعلماء فى طلب التفريق بها مذهبان :

المذهب الاول للاحناف :

ان الرجل لا يحق له أن يطلب التفريق اذا وجد فى المرأة عيبا من هذه العيوب ، لانه يمكنه أن يدفع الضرر عن نفسه بالطلاق لانه فى يده " (٥)

المذهب الثانى : للائمة الثلاثة : المالكية والشافعية والحنابلة :

ان الرجل اذا وجد فى زوجته عيبا من هذه العيوب المتقدمة ، جاز له أن يطلب التفريق :

فان ردها بالعيب وفسخ النكاح قبل الدخول بها وقبل وطئها وقبل الخلوة بها فلاشئ لها من المهر ، وذلك لوجود التدليس والتغرير عليه وان ردها بالعيب بعد الدخول بها ، وهو لم يعلم بذلك العيب وجب لها المهر ، ويرجع الزوج على من غرر عليه سواء كان وليا أو وكيلا أو المرأة نفسها فيأخذ منه المهر كاملا عند المالكية والحنابلة والشافعى فى القديم ، وذلك لوجود التدليس باخفاء العيب " (٦) وقد ورد عن عمر رضى الله عنه انه قال " ايما

---

(١) قال فى الشرح الكبير على مختصر خليل جـ ٢ ص ٢٧٧ " وخمسة تخص المرأة هى الرتق والقرن والعفل والافضاء والبخر "

(٢) العفل - بفتح العين والفاء لحم يبرز فى قبل المرأة ولا يسلم غالبا من رشح تشبه أدرة الرجل - وقيل أنه رغوة فى الفرج تحدث عند الجماع .

(٣) الافضاء - هو اختلاط مسلكى الذكر والبول

(٤) البخر - هو نتن فى الفرج - ورث المرأة بسببه - لانه منفر من الجماع انظر فى ذلك الشرح الكبير جـ ٢ ص ٢٧٨

(٥) انظر فتح القدير جـ ٤ ص ٣٠٣

(٦) انظر الشرح الكبير جـ ٢ ص ٢٨٥ ومغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٢ وما بعدها ونهاية المحتاج جـ ٦ ص ٣١٤ والمحرر لابن تيمية جـ ٢ ص ٢٦

رجل تزوج بامرأة بها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها وذلك لزوجها غرم على وليها " (١)

وقال الشافعي في الجديد :

لا يرجع على من غره بشيء حتى لا يجمع بين العوض والمعوض .

وفي نهاية المحتاج :

" ولا يرجع الزوج الفاسخ بعد الفسخ بالمهر الذي غرمه سواء المسمى أو مهر المثل على من غره في الجديد وسواء كان الذي غره الولي أو الزوجة لاستيفائه منفعة البضع المتقوم عليه بالعقد - وحتى لا يلزم من ذلك الجمع بين العوض والمعوض وهو ممتنع " (٢)

واذا نظرنا الى المذهبين :

فانا نجد مذهب الجمهور هو الاولى وهو الذي يتفق ومقاصد الشريعة الاسلامية ؛ لان الرجل عندما يريد أن يتزوج ويدفع الصداق ؛ فانه يريد من ذلك امرأة صالحة فاذا وجد فيها عيبا يمنعه من وطئها ؛ ومنعناه نحن من فسخ هذا النكاح وردها بهذا العيب ؛ فانه يصبح لا امرأة له ولا مال له وهذا لا ترضى به الشريعة الاسلامية لانه ظلم ؛

كذلك الذي غرر به ودلس عليه واعطاه امرأة غير صالحة للوطء ينبغي تغريمه وذلك بدفع المهر كاملا وسواء كان المغرر الولي أو المرأة نفسها أو الوكيل ؛

واذا كان الولي أو الوكيل لا يعلم بالعيب ؛ وسكتت المرأة عن ذكر العيب فانه يرجع عليها ؛ لانها هي المدلسة فتتحمل نتيجة ذلك ؛

ولذا فاني أميل الى رأي الجمهور القائل بجواز فسخ العقد ورد المرأة بالعيب واخذ الصداق من المغرر ؛

---

(١) انظر مغني ابن قدامه جـ ٦ ص ٦٥٦

(٢) انظر نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٣١٤ وانظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٥

المبحث الثانى

العيوب والأمراض المستحكمة فى أحد الزوجين

العيوب والامراض المزمنة فى احد الزوجين كالجنون والجذام والبرص وغيرها التى لا يعيش أحد الزوجين مع الاخر اذا كانت فيه هذه الامراض الا متضررا للعلماء فى طلب الفرقة بها مذهبان :

المذهب الاول : للائمة الثلاثة : المالكية والشافعية والحنابلة :

أنه يجوز لكل واحد من الزوجين اذا وجد بصاحبه عيبا ان يطالب بالتفريق

المذهب الثانى : للاحناف

وهو انه لا يجوز للرجل أن يطلب الفرقة اذا وجد عيبا من هذه العيب فى زوجته لانه يمكنه ان يدفع الضرر عن نفسه بالطلاق :

ولكنهم اختلفوا فيما اذا وجدت المرأة فى زوجها عيبا من جنون أوجذام أو برص فذهب أبو حنيفة وابو يوسف انه لا يجوز لها المطالبة بالتفريق :

وذهب محمد الى جواز ذلك موافقا الجمهور

واستدل كل منهم لمذهبه بالادلة الاتية :-

أولا : أدلة الجمهور :-

استدل الجمهور بالسنة المطهرة والمعقول

أولا السنة المطهرة :-

١ - روى البخارى - ان الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم قال " فر من المجذوم

فرارك من الاسد (١).

ووجه الدلا من الحديث

انه لا طريق للفرار لاحد الزوجين اذا وجد بصاحبه عيب الجذام الا بانهاء الزواج .

٢ - كما انه قد ورد حديث ذكره الحافظ ابن حجر فى بلوغ المرام قال

" عن زيد بن كعب بن عجره عن أبيه قال تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم العالية من بنى غفار فلمّا دخلت عليه ووضعت ثيابها رأى بكشحها بياضا فقال ألبسى ثيابك والحقى باهلك وامرلها بالصداق " (٢)

قال الامير الصنعانى فى سبل السلام :

" الحديث فيه دليل على أن البرص منفر ولا يدل الحديث على أنه يفسخ به النكاح صريحا لاحتمال قوله صلى الله عليه وسلم " الحقى باهلك " أنه أراد به الطلاق أولا ؟ الا أن ابن كثير (٣) روى الحديث بلفظ " انه صلى الله عليه وسلم " تزوج امرأة من بنى غفار فلما دخلت عليه رأى بكشحها وضحا فردها الى اهلها وقال دلستم على " فهو دليل الفسخ (٤)

---

(١) رواه البخارى فى كتاب الطب باب الجذام - قال الحافظ ابن حجر فى فتح البارى هذا الحديث رواه البخارى معلقا وقد وصله ابو نعيم من طريق أبى داود الطيالسى وابى قتيبه مسلم بن قتيبه - انظر فتح البارى جـ١٠ ص ١٥٨

(٢) قال الحافظ ابن حجر فى بلوغ المرام رواه الحاكم وفى اسناده جميل بن زيد وهو مجهول .

(٣) هو عماد الدين - اسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقى الفقه الشافعى المفسر المؤرخ المحدث العالم الجليل ولد سنة ٧٠٠ هـ : قال عنه ابن حجر العسقلانى كان فقيها عارفا فاضلا زاهدا صاحب كرامات شهيرة ببلاده اشتهر رحمه الله بالضبط والتحرير وانتهت اليه رئاسة العلم فى التاريخ والتفسير والحديث وقد وصفه كثير من المؤرخين بحفظ المتون وجودة الفهم له مؤلفات نافعة مفيدة منها كتابة التاريخ المشهور " البداية والنهاية وتفسير القرآن العظيم وكتاب فى جمع المسانيد العشرة وغيرها توفى رحمه الله سنة ٧٧٤ هـ انظر ترجمته فى شذرات الذهب جـ ٦ ص ٢٣١

(٤) انظر سبل السلام جـ ٣ ص ١٣٣

وجه الدلالة من الحديث :

ان الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم رد المرأة بالبرص وكل عيب يشترك معه وينفر مثله ؛ ومشارك له في علته ؛ يحق للرجل أن يرد المرأة به ؛ كما انه يحق للمرأة أيضا أن تطالب بالمفارقة اذا وجدت هذه العيوب في زوجها ؛ من باب أولى ؛ لانه قد يتخلص منها بالطلاق ؛ وهي لا تستطيع التخلص منه لان الطلاق ليس في يدها .

ثانيا المعقول :-

مما لا نزاع فيه أن الزواج المفيد هو ماكان مبنيا على المحبة والرحمة والمودة بدليل قوله تعالى " ومن آياته ان خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة ان في ذلك لآيات لقوم يتفكرون "(١)

ومثل هذه الأمراض والعيوب تنفر منها النفوس وتشمئز منها الطباع فلا يمكن أن تجتمع المحبة والمودة ؛ مع الاشمئزاز والنفور ثم ان هذه الأمراض ؛

قد ذكر العلماء بأنها أمراض معدية وربما أيضا تلحق النسل

قال صاحب مغني المحتاج ؛ قال الامام الشافعي ؛

" أما الجذام والبرص فان كلا منهما يعدي الزوج ويعدي الولد وقال في مكان اخر " الجذام والبرص مايزعم اهل العلم والطب والتجارب انه يعدي كثيرا وهو مانع للجماع لا تكاد نفس احد ان تطيب ان يجامع من هو به والولد قل مايسلم منه فان سلم لحق بنسله "(٢) والمجنون يخاف من اعتدائه وبطشه - والرسول صلى الله عليه وسلم يقول " لا ضرر ولا ضرار "

---

(١) الروم آيه " ٢١ "

(٢) انظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٣ ونهاية المحتاج جـ ٦ ص ٣١١

ثانيا : أدلة الاحناف :

أولا أن الاحناف متفقون على أن الرجل اذا وجد بزوجته أى عيب من العيوب لا يحق له أن يردها بهذا العيب ، لان الطلاق في يده فيستطيع أن يدفع الضرر عن نفسه بالطلاق .

ثانيا أن المرأة اذا وجدت في زوجها عيبا من جنون أو جذام أو برص فان أبا حنيفه وأبا يوسف قالا :

لا يحق للمرأة طلب المفارقة بسبب هذه العيوب لانها لا تفوت المقصود من النكاح ، ويقصدون بذلك التناسل والرسول الكريم صلى الله عليه وسلم يقول " تزوجوا الولود الودود فانى مكاثر بكم الامم " [(١)] فالرسول الكريم صلى الله عليه وسلم حث على الزواج من المرأة الودود الولود وبين المقصود من ذلك وهو التناسل والكثرة لاجل أن يفاخر بهم الامم يوم القيامة .

فاذا التناسل هو المقصود من النكاح وثمرته فكل عيب يخل بمقصود النكاح كالجب والعنة والخصاء يحق للمرأة طلب المفارقة من أجله وماعدى ذلك لا يحق لها أن تطالب بمفارقة زوجها لان فائدة النكاح باقية وموجودة .

وقال محمد :-

يجوز للمرأة أن تفسخ النكاح اذا وجدت زوجها مجنونا أو مجذوما أو فيه برص ، وذلك لدفع الضرر عن نفسها كما في الجب والعنة بخلاف الرجل فانه يمكنه أن يدفع الضرر عن نفسه بالطلاق [(٢)]

آراء العلماء في حصر العيوب التي يجوز فسخ النكاح بها :-

حصر العيوب التي يجوز فسخ النكاح بها على مذهبين :

الاول للجمهور انها محصورة وبعد اتفاقهم في حصرها : اتفقوا في بعض

---

(١) الحديث تقدم تخريجه ص ٣٣٥ من هذا البحث

(٢) انظر فتح القدير جـ ٤ ص ٣٠٥

العيوب التى يجوز فسخ النكاح ، واختلفت وجهة نظرهم فى بعضها الآخر :

فاتفقوا فى ثلاثة عيوب وانه يجوز فسخ النكاح بها وطلب الفرقة : وهى الجب والعنة والخصاء : لانها تمنع الوطء المقصود من النكاح وزاد المالكية والشافعية والحنابلة : خمسة عيوب هى : القرن والرتق والجنون والجذام والبرص .

ووافقهم محمد من الاحناف

فى جواز طلب المرأة فسخ النكاح اذا كان زوجها مجنونا أو فيه جذام أو برص :

وانفرد المالكية بعيوب أخرى هى :-

١ - الاعتراض : وهو عيب فى الرجل يجعله غير قادر على الايلاج لارتخاء ذكره .

٢ - العذيطه : وهو عيب فى الرجل والمرأة وهو خروج الغائط عند الجماع

٣ - البخر والعفل والافضاء ويوافقهم الحنابلة فى ذلك وزادوا عيوبا أخرى أيضا وهذه العيوب منها ماتنفرد بها المرأة : وذلك بأن تكون دائمة الاستحاضة أو يكون فى فرجها قروح . ومنها مايكون مشتركا بين الرجل والمرأة : وذلك بأن يكون احدهما فى فمه بخر وكذا استطلاق بول وغائط وباسور وناسور وقرع رأس وله ريح منكره وكون احدهما خنثى غير مشكل .

وفى نظرى أن كثيرا من هذه الامراض يمكن علاجها والشفاء منها باذن الله تعالى لتقدم العلوم الطبية وذلك مثل البخر والباسور والناسور والاستحاضة وقروح الفرج والعفل وغير ذلك مما يمكن علاجه والشفاء منه :

وانه اذا كان يمكن علاج مثل هذه العيوب والشفاء منها لا تكون عيوبا تجيز فسخ النكاح اذ أن مقصود العلماء هو جواز الفسخ لوجود تضرر أحد الزوجين

بعيوب صاحبه المنفرة التي لاتشفى وقد كانت هذه العيوب في زمانهم من الأمراض المستعصية على الشفاء .

مما سبق من عرض حصر العيوب التي يجوز فسخ النكاح بها يتضح :
أن أبا حنيفة وأبا يوسف :

حصروها في ثلاثة عيوب هي :
الجب والعنة والخصاء لان الاصل عندهم عدم الخيار وأنما ثبتت في هذه الثلاثة العيوب لانها تخل بالمقصود من النكاح .

أما محمد :

فانه يجيز للمرأة أن تفسخ النكاح اذا وجدت زوجها مجنونا أو مجذوما أو فيه برص :
وذلك لدفع الضرر عن نفسها كما في الجب والعنة بخلاف الرجل فانه يمكنه أن يدفع الضرر عن نفسه بالطلاق .[1]

أما المالكية فانهم حصروها في ثلاثة عشر عيبا أربعة مشتركة بين الزوجين هي الجنون والجذام والبرص والعذيطة :

وأربعة خاصة بالرجل هي الجب والعنة والخصاء والاعتراض

وخمسة خاصة بالمرأة هي الرتق والقرن والبخر والعفل والافضاء

فهذه العيوب يصح فسخ النكاح بها عند الاطلاق أما ماعداها كالعمى والعرج والشلل ونحوها فلا خيار بها عند الاطلاق الا اذا شرط السلامة فان الخيار يثبت له .[2] قال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير " والفرق بين العيوب المتقدمة وغيرها من نحو العرج والسواد أن العيوب المتقدمة مما تعافها النفوس وينقص بها

(١) انظر فتح القدير جـ ٤ ص ٣٠٥

(٢) انظر الشرح الكبير جـ ٢ ص ٢٧٧ ومابعدها

الاستمتاع بخلاف غيرها كالسواد والبرص وما ماثلهما " (١)

وأما الشافعية فانهم حصروها فى سبعة عيوب :

ثلاثة مشتركة بين الزوج والزوجة هى الجنون والجذام والبرص : واثنان تخص الرجل هى العنة والجب . واثنان تخص المرأة هى الرتق والقرن .

وفى مغنى المحتاج شرح المنهاج :

" قد علم مما تقرر أن جملة العيوب سبعة وانه يمكن فى كل واحد من الزوجين خمسة ، واقتصار المصنف ، على ماذكر : يقتضى أنه لا خيار لاحد فيما عداها وهو الصحيح الذى قطع به الجمهور " يقصد جمهور الشافعية "

فلاخيار بالبخر والقروح السيالة والاستحاضة والعمى والزمانة والخصاء" (٢)

والافضاء ولا بكونه يتغوط عند الجماع ، لان هذه أمور لا تفوت المقصود من النكاح (٣)

وأما الحنابلة ، فانهم حصروها فى عشرين عيبا :

ثلاثة خاصة بالرجل هى الجب والعنة والخصاء

وسبعة خاصة بالمرأة وهى أن تكون رتقا أو قرناء أو عفلاء أو فى فرجها بخر أو فيه قروح أو تكون فتقاء ، بانخراق مابين السبيلين أو تكون دائمة الاستحاضة .

وعشرة مشتركة بينهما وهى :

الجنون والجذام والبرص ، أو يكون فى فم أحدهما بخر وكذا استطلاق

---

(١) انظر حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٢٨٠

(٢) المقصود بالخصاء الذى لا خيار فيه هو الذى يكون مقطوع خصيتيه وهو يستطيع الجماع ، أما اذا كان لا يجامع ولا يستطيع ذلك فان المرأة يحق لها طلب فسخ النكاح ، قال الامام الشافعى فى الام جـ ٥ ص ٤٠ " ولو أجل خصى ولم يجب ذكره أو تكحها خصى غير مجبوب الذكر لم تخير حتى تؤجل أجل العنين فان أصابها فهى امرأته والا صنع فيه ماصنع فى العنين "

(٣) انظر مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٧ ونهاية المحتاج جـ ٦ ص ٣١٠ - ٣١١

بول وغائط وباسور وناسور وكذا قرع الرأس وله ريح منكره أو كون احدهما خنثى غير مشكل :

قال في شرح منتهى الارادات :

" ولا يثبت خيار لاحد الزوجين بغير ما ذكر من هذه العيوب المتقدمة كالعرج والعمى والخرس ونحو ذلك . لان ذلك كله لا يمنع من الاستمتاع ولا يخشى تعديه " (١)

ان تعليلات الفقهاء رحمهم الله يتضح منها :

أن كل عيب يمنع من التلذذ والاستمتاع كالجب والرتق ونحوهما أو يخشى من تعديه . أو تعاف النفس من به ذلك المرض كالجذام والبرص ، أو يخاف من بطش من به ذلك المرض كالجنون فانه يحق للآخر أن يطالب بفسخ هذا النكاح ومفارقة صاحبه . وكل عيب لا يمنع من التلذذ والاستمتاع ولا يخشى من تعديه ولا يخاف من بطش من كان فيه فانه لا يحق للآخر أن يطالب بمفارقة زوجه .

المذهب الثاني :-

ان العيوب غير محصورة . وانه متى وجد عيب يمنع من كمال التلذذ والاستمتاع يحق للآخر مفارقة صاحبه .

وقد ذكر صاحب المبسوط عن محمد من الاحناف . وهو رأي للشافعية . وبه قال ابن القيم .

" ان كل عيب يمنع من كمال التلذذ والاستمتاع يحق للزوجة أن تطالب بمفارقة زوجها بسببه عند محمد بن الحسن الحنفي .

ويحق لكل واحد من الزوجين طلب مفارقة الآخر عند ابن القيم ومن معه .

---

(١) شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ٤٨ وانظر المحرر جـ ٢ ص ٢٤ والمغني جـ ٦ ص ٦٥١

قال ابن القيم فى زاد المعاد :

" اما الاقتصار على عيبين أو ثلاثة أو ستة أو سبعة دون ماهو أولى أو مساو فلا وجه له ، فالعمى والخرس وكون أحد الزوجين مقطوع اليدين أو الرجليـــين أو احداهما من أعظم المنفرات والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش وهـــو مناف للدين والاطلاق انما ينصرف الى السلامة وقد قال أمير المؤمنين عمـــر بن الخطاب رضى الله عنه لمن تزوج امرأة وهو لا يولد له " أخبرها أنك عقيـــم وخيرها "

والقياس :-

ان كل عيب ينفر الزوج ولا يحصل منه مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار " (١)

وفى نظرى :-

ان رأى محمد من الاحناف وابن القيم رأى سديد :

لان المنفرات أيا كان شكلها تمنع من كمال التلذذ والاستمتاع وتؤدى الـى النزاع والشقاق وتهدم المودة فهى توجب الخيار : لان أساس النكاح المـــودة والرحمة ومن مستلزماتها التلذذ والاستمتاع :

نوع الفرقة الواقعة بالعيوب :-

افترق العلماء فى نوع الفرقة الواقعة بالعيوب الى ثلاثة اراء :

الرأى الاول : للاحناف :

ان الفرقة الواقعة بالعيوب يقع بها طلـقة بائنة ولان المقصود من هـذه

---

(١) انظر زاد المعاد جـ ٤ ص ٥٨

التفرقة هو دفع الضرر عنها وازالته ، واذا كانت هذه الفرقة طلقة رجعية فلا يؤمن من مراجعته فلا يتحقق المقصود ، وفى الهداية

" واذا كان الزوج عنينا أجله الحاكم سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما ، وتلك الفرقة طلقة بائنة ، وانما تقع بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها ولا يحصل الا بها ، لأنها لولم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة " (١)

الرأى الثانى : للمالكية :

ان نوع الفرقة الواقعة بالعيوب هو طلاق رجعى :

لان الطلاق البائن لا يتحقق الا فى الطلاق المكمل للثلاث أو الطلاق قبل الدخول أو الطلاق على المال - أما ماعدى ذلك فهو طلاق رجعى ، وهنا الطلاق بالعيوب طلاق رجعى لانه الاصل فى الطلاق ويجب بهذا الطلاق ى المدة .

وفى الشرح الكبير ، وحاشية الدسوقى :

" واذا اجل العنين سنة ، وبعد السنة ادعت عليه انه لم يطئها ووافقها أوسكت ولم يدع وطء أو عدمه ، طلقها بأمر الحاكم فان أبى طلق عليه الحاكم طلقة واحدة فان أوقع أزيد من ذلك لم يلزم بخلاف الزوج فان له أن يوقع ماشاء أو يأمرها الحاكم بالطلاق كطلقى نفسك : قال فى الشرح الكبير وهذا الطلاق من المرأة أو الحاكم بائن ، لكون الزوج لم يدخل بها ،

واعترض عليه فى حاشية الدسوقى فقال :

" انه يلزم من هذا الطلاق - المدة فمقتضى ذلك أنه طلاق رجعى " (٢)

---

(١) انظر الهداية جـ ٤ ص ٣٠٠

(٢) انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٢٨٢

الرأى الثالث : للشافعية والحنابلة :

ان هذه التفرقة فسخ وليس بطلاق وذلك قياسا على البيع " لان المرأة احد العوضين فى النكاح فجاز ردها بالعيب كالصداق أو احد العوضين فى عقد النكاح فجاز ردها بالعيب كالبيع ، أو احد الزوجين فثبت له الخيار بالعيب فى الاخر كالمرأة " (١)

الفرق بين الفسخ والطلاق :-

ان الفسخ لا ينقص به عدد الطلقات - أما الطلاق فانه ينقص به عدد الطلقات فان طلق واحدة بقى له عليها طلقتان ، وان طلق اثنتين بقى له واحدة وان طلق ثلاثا لم يبقى له شىء " :

والذى أميل اليه : هو رأى الاحناف :

انها طلقة واحدة بائنة لان فى ذلك دفع الضرر من المرأة - اذ أنها قد حصلت على الطلاق بعد جهد من مرافعات وبينات وغير ذلك ،

فلو جعلت هذه الطلقة رجعية لاستطاع الزوج ارجاعها الى عصمته بدون رضاها - فتحتاج الى رفع أمرها الى القاضى مرة أخرى واثبات دعواها من جديد ، وفى ذلك ضرر عليها ، والرسول الكريم صلى الله عليه وسلم يقول " لا ضرار ولا ضرار "

وأما رأى الشافعية والحنابلة - بأن هذه الفرقة فسخ قياسا على البيع فيه نظر لان الطلاق تترتب عليه أحكام من عدة ونفقة وغير ذلك بخلاف البيع .

(١) انظر المغنى جـ ٦ ص ٦٥١ والمجموع جـ ١٥ ص ٤٢١ ومابعدها ونهاية المحتاج جـ ٦ ص ٣٠٨ ومابعدها .

الفصل الثانى

الطلاق للضـــــــــــرر

وفيه ستة مباحث : ثلاث مباحث

المبحث الاول : الطلاق للشقاق والايذاء

~~المبحث الثاني : ماعليه القضاء في ذلك~~

المبحث الثالث : الطلاق لعدم الاتفاق

~~المبحث الرابع : ماعليه القضاء في الطلاق لعدم الاتفاق~~

المبحث ~~الخامس~~ الثالث : الطلاق لغياب الزوج

~~المبحث السادس : ماعليه القضاء في الطلاق لغياب الزوج~~

المبحث الاول

الطلاق للشقاق والايذاء

ان الاسلام بتشريعاته القيمة يأمر كل واحد من الزوجين أن يعامل صاحبه معاملة حسنة ويعاشره بالمعروف :

قال تعالى " وعاشروهن بالمعروف فان كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا " (١)

وقال تعالى " ولهن مثل الذى عليهم بالمعروف " (٢)

وقال الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم خيركم خيركم لاهله وانا خيركم لاهلى " (٣)

فهذه النصوص وامثالها ترشد كل واحد من الزوجين أن يحسن خلقه ولا يسئ الى زوجه .

ولكن الشريعة الاسلامية تضع الحلول فيما اذا حصل الشقاق والنزاع وتوضح ذلك وتبينه ؛ والشقاق لا يخلو ؛ اما أن يكون من الزوجة واما أن يكون من الزوج واما أن يكون منهما ؛

١ - فالشقاق اذا كان من الزوجة : فالشريعة الاسلامية : تأمر الزوج اذا رأى من زوجته مايدل على نشوزها وعدم طاعتها فيما يجب اطاعته : كأن تمنعه من الاستمتاع بها من دون عذر شرعي ونحو ذلك ففي مثل هذه الحالة ترى الشريعة الاسلامية تأمره : بأن ينصحها ويذكرها عقاب الله وينبغي أن يذكرها بما ورد في الحديث " اذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى

---

(١) من الآية رقم "١٩" من سورة النساء

(٢) من الآية رقم "٢٢٨" من سورة البقرة

(٣) قال الامام السيوطي في الجامع الصغير رواه الترمذى عن عائشه ورواه ابن ماجه عن ابن عباس ورواه الطبراني في الكبير عن معاوية والحديث صحيح انظر الجامع الصغير جـ٢ ص ١١

تصبح " (١)

فان لم ينفع ذلك هجرها فى الفراش ولا ينام معها فى فراش واحد لان المهجر له أثر فى نفس المرأة ربما يردعها فان لم ينفع ذلك وأصرت على عصيانها ضربها ضربا غير مبرح ضرب تأديب وزجر إن ظن افادته ؛ والاصل فى ذلك كله قوله تعالى " واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا " (٢)

فان لم ينفع ذلك فرق القاضى بينهما ولكن هذا التفريق يكون بالخلع ؛

وفى فقه السنة :-

" وان كانت الكراهية من جهة المرأة فقد أباح لها الاسلام أن تتخلص من هذه الزوجية بطريق الخلع بأن تعطى الزوج ما كانت أخذته منه باسم الزوجية لينهى علاقته بها ؛

وفى ذلك يقول الله تبارك وتعالى " ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا أن يخافا الا يقيما حدود الله فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به " (٣) وفى أخذ الزوج الفدية عدل وانصاف لانه هو الذى اعطاها المهر وبذل كل تكاليف الزواج وانفق عليها ؛

فقابلت ذلك كله بالجحود وايذاء الزوج وكراهته " (٤)

وقد ورد فى ذلك حديث عن ابن عباس رضى الله عنه قال :

" جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس الى رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) قال السيوطى فى الجامع الصغير الحديث متفق عليه ورواه أحمد فى مسنده انظر الجامع الصغير جـ ٢ ص ٤٦

(٢) الآية من سورة النساء رقم "٣٤"

(٣) الآية من سورة البقرة رقم " ٢٢٩"

(٤) انظر فقه السنه للشيخ سيد سابق جـ ٨ ص ١٢٣

فقالت يارسول الله ماأعتب عليه فى خلق ولا دين (١) ولكنى أكره الكفر فى الاسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته ؟ فقالت نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لثابت اقبل الحديقة وطلقها تطليقة " (٢)

٢ وان كان الشقاق من الزوج

ويتحقق ذلك باساءة خلقه كأن يضربها ويضايقها ويعرض عنها من غير سبب ولا مبرر: وفى مثل هذه الحالة فان الحاكم ينصحه ويخوفه عقاب الله ويذكره بقوله تعالى " فان كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا "

وعلى الحاكم أن يقوم بالاصلاح والوفاق بينهما كما امر الله قال تعالى : " وان امراة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير"

فان تكررت منه الاساءة ولم ينفع فيه النصح أدبه القاضي وعزره بما يرى فى ذلك مصلحة فان لم ينفع فيه التعزير : فان مذهب الاحناف والشافعية قالوا لا يفرق القاضي بينهما ؛ ويكتفى القاضي بتعزيره والاحالة بينه وبين زوجته (٣) ولا تلتزم المرأة باطاعته ؛ فان تضررت وارادت ان تخالعه جاز ذلك لها :

---

(١) لا اعتب عليه فى خلق ولا دين :" بمعنى أنها لا تعيبه فى نقص دينه ولا سوء خلقه ولكنها تكرهه لدمامته وتخشى أن تقصر فى حقه فيكون ذلك كفرا وتقصد بذلك كفران العشير" انظر فتح البارى جـ ٩ ص ٤٠٠

(٢) الحديث رواه البخارى فى صحيحه فى كتاب الطلاق باب الخلع رقم ١٢ انظر فتح البارى ٩ ص ٣٩٥ وقال الحافظ ابن حجر فى الفتح ورواه أبو داود والترمذى بلفظ انها اختلعت من زوجها انظر الفتح جـ ٩ ص ٤٠١

(٣) انظر مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٦٠

وفى فتح القدير :

" وامساك الزوج لزوجته لا لرغبة فيها بل لاضرارها والتضيق عليها ليقتطع مالها فى مقابلة خلاصها من الشدة التى هى فيها معه حرام لقوله تعالى " ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه " فهذه الآية تدل دلالة قطعية على حرمة أخذ مالها على هذه الطريقة : فيكون أخذ المال حراما : الا أنه لو أخذ المال جاز فى الحكم وصار ملكه وصح تملك هذا المال وان كان بسبب خبيث : قال تعالى " فلا جناح عليهما فيما افتدت به " الآية[1]

واما مذهب المالكية ومعهم الحنابلة :-

قال القاضى يجوز له أن يفرق بينهما : لانه ما جعل الا لرفع الضرر عن المظلومين :

وفى الشرح الكبير :

" ولها أى الزوجة التطليق على الزوج بالضرر : وهو مالا يجوز شرعا كهجرها بلا موجب شرعى وضربها وسبها وسب أبيها ولو شهدت بينه باصل الضرر فلها اختيار الفراق " حتى ولولم تشهد البينه بتكرر الضرر "[2]

وفى المغنى لابن قدامه :-

اذا وقع الشقاق بين الزوجين فاما أن يكون منها : وهذا نشوز وقد تقدم حكمه[3]

وان كان من الزوج أسكنهما بجانب ثقة يمنعه من الاضرار بها والتعدى عليها وكذلك اذا كان منهما : ولا تعرف من هو الظالم وكل واحد منهما يدعى

---

(١) انظر فتح القدير جـ ٤ ص ٢١٦

(٢) انظر الشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٤٥

(٣) الحكم كما ذكره فى المغنى انه يعظها فان نفع ذلك والا هجرها فان نفع ذلك والا ضربها ضربا غير مبرح ضرب تأديب وزجر انظر المغنى جـ ٧ ص ٤٦

أنه المظلوم فانه حينئذ يبعث حكما من اهله وحكما من أهلها ، ليتظرا فى امرهما وليفعلا مافيه المصلحة : من جمع أو تفريق لقوله تعالى " وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما " [(١)] [(٢)]

وان كان الشقاق منهما أو من واحد منهما ولا تعرف من هو الظالم: كأن يدعى كل واحد منهما ان صاحبه هو الذى يسىء خلقه فان على القاضى فى مثل هذه الحالة أن يتعرف على الظالم منهما : فيستعين باحد جيرانهما اذا كان ثقة فان لم يكن لهما جار ثقة اسكنهما بجوار عدل ثقة اذا تيسر ذلك ليتعرف على حالهما ويخبر القاضى بالظالم منهما وعلى القاضى أن يمنع الظالم من ظلمه :

فان لم يتيسر ذلك لوجود مشقة من سكن أو غيره واشتد الخلاف بينهما وزاد النزاع ولم يعرف القاضى الظالم منهما :

فانه حينئذ يبعث حكمين [(٣)] حكما من أهله وحكما من أهلها : وذلك لبحث الامر ومعرفة الخلاف بينهما والقيام بالاصلاح والتوفيق بينهما ، ومعرفة الظالم منهما : وقد اختلفت وجهة نظر الفقهاء فى سلطة الحكمين وهل هما وكيلان أو حكمان

مدى سلطة الحكمين :-

اختلف نظر الفقهاء فى مدى سلطة الحكمين الى مذهبين :

---

(١) الآية رقم "٣٥" من سورة النساء
(٢) انظر المغنى لابن قدامه جـ ٧ ص ٤٨
(٣) انظر شروط الحكمين ص ٣٦٨ من هذا البحث

المذهب الاول : للاحناف

والرأى الراجح للشافعية والرأى الراجح للحنابلة انه لا يحق للحكمين المبعوثين من القاضى أن يفرقا بين الزوج وزوجته بل عليهما أن يحاولا الاصلاح والالفة والوفاق بينهما ما أمكن : وبعد ذلك يرفعان تقريرا الى القاضى بما توصلا اليه من صلح أو بيان الظالم منهما وللقاضى سلطة التصرف .

وفى تفسير آيات الاحكام للجصاص (1) :

" واذا اختلف الزوج وزوجته وادعى كل واحد منهما ان صاحبه هو الظالم: بعث الحاكم حكما من اهله وحكما من اهلها ليتوليا النظر فى أمرهما ويردّا الى الحاكم ما يقفان عليه من أمرهما وذلك لقوله تعالى " فابعثوا حكما من اهله وحكما من أهلها "

على أن الذى من اهله وكيل له والذى من أهلها وكيل لها فكأن سبحانه يقول فابعثوا حكما من قبله وحكما من قبلها وهذا يبطل قول من قال أن الحكمين لهما الحق فى التفريق والجمع حسب مايريان من غير امر الزوجين " (2)

وفى مغنى المحتاج :

" وان قال كل واحد من الزوجين ان صاحبه متعد تعرف القاضى الحال بثقة واحد يعرف حالهما ويكون هذه الثقة جارا لهما وبعد التعرف على حالهما يخبر القاضى بذلك وعلى القاضى أن يمنع الظالم منهما اما الزوج فيكون بضربه وتأديبه والاحالة بينه وبين زوجته واما الزوجة فيكون بضربها وتأديبها :

---

(1) هو الامام ابو بكر أحمد بن على الرازى الحنفى المعروف بالجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ كان رحمه الله اماما فى الفقه والأصول له المؤلفات المفيدة منها تفسير آيات الاحكام وغيرذلك

(2) انظر تفسير ايات الاحكام للجصاص جـ ٢ ص ١٩٠ طبعة الاوقاف الاسلامية بتركيا سنة ١٣٣٥ هـ

فان اشتد الخلاف وزادت العداوة بينهما بعث القاضي حكما من اهله وحكما من أهلها وهما وكيلان لهما وفي قول هما موليان من الحاكم واختار الرأى الثاني جمع كثير من العلماء لان الله سماهما حكمين في قوله تعالى " وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من أهلها " (١)

وفي المغني لابن قدامة :

" اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في الحكمين ففي احدى الروايتين انهما وكيلان ولا يملكان التفريق الا باذنهما :

وهذا مذهب عطاء وهو أحد قولي الشافعي وحكي ذلك عن الحسن وأبي حنيفه لان البضع حقه والمال حقها وهما رشيدان فلايجوز لغيرهما التصرف فيه الا بوكالة منهما أو ولاية عليهما "

والرواية الثانية أنهما حاكمان ولهما أن يفعلا ما يريان من جمع أو تفريق بعوض وغير عوض ولا يحتاجان الى توكيل الزوجين ولا رضاهما " (٢)

وفي شرح منتهى الارادات :

" فان ادعى كل واحد من الزوجين ظلم صاحبه له اسكنهما الحاكم قرب رجل ثقة يشرف عليهما ويكشف حالهما ويلزمهما الثقة الحق لأنه طريق الانصاف فان تعذر اسكانهما قرب ثقة أو تعذر الزامهما بالحق بعث الحاكم اليهما حكمين يوكلانهما الزوجين برضاهما ولا يبعثهما الحاكم جبرا على الزوجين في فعل الاصلح من جمع أو تفريق بعوض أو دونه " (٣)

واستدل أصحاب هذا الرأى القائل بأنهما وكيلان :-

١ - بقول تعالى " وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها

(١) انظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٦١
(٢) انظر المغني لابن قدامه جـ ٧ ص ٤٩
(٣) انظر شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١٠٦

أن يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما " (١)

ووجه الدلالة من الآية

ان الله وجه الخطاب الى الحكمين وقصر عليهما امر الاصلاح فقط أما أمر التفريق فليس لهما ذلك ؛ فقوله تعالى " ان يريدا " يعنى الحكمين اصلاحا يوفق الله بينهما " (٢)

٢ - ان البضع حق للزوج كما أن المال حق للزوجة وهما رشيدان فلا يجوز التصرف فى حقهما بغير وكالتهما ؛ وبغير ولاية عليهما " (٣)

والوكالة والولاية لا وجود لهما فى الحكمين فالحكمان فى الاية اما أن يكونا وكيلين أو رسولين شاهدين ؛

المذهب الثاني ؛ للمالكية ورأى للشافعية ورأى للحنابلة ؛

ان الحكمين يحق لهما أن يتصرفا حسب اجتهادهما من تفريق أو اصلاح بمال أو بدونه وبدون وكالة من الزوجين ؛

وذلك لان الله سمى من يرسلهما القاضى لمعرفة أسباب الشقاق بين الزوجين حكمين ولم يعتبر رضاهما قال تعالى " وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من أهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما "

ووجه الدلالة من الآية :-

١ - ان الله سبحانه وتعالى سماهما حكمين وهذا نص صريح من الله جلا وعلا فلا يحق لنا أن نقول حكمين يعنى وكيلين ؟ لان الوكيل فى الشريعة

---

(١) من الآية رقم "٣٥" من سورة النساء ٠

(٢) انظر تفسير الشوكانى جـ ١ ص ٤٦٣

(٣) انظر مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٦١ ، والمغنى لابن قدامه جـ ٧ ص ٤٩ وشرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١٠٦

الاسلامية له اسم وله معنى وللحكمين كذلك :

٢ - ان الله وجه الخطاب للحكمين واعتبر ارادتهما ورضاهما فقال تعالى " ان يريدا" يعنى الحكمين اصلاحا يوفق الله بينهما :

واستدلوا أيضا بالسنة المطهرة :

فقد ورد عن على رضى الله عنه أنه جاءه رجل وامراة ومعهما فئام [(١)] من الناس فأمرهم على رضى الله عنه أن يبعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها وقال للحكمين هل تدريان ماعليكما ؟ عليكما أن رايتما أن تجمعا جمعتما وان رأيتما ان تفرقا فرقتما فقالت المرأة رضيت بكتاب الله بما على فيه ولى فقال الرجل اما الفرقة فلا فقال على رضى الله عنه كذبت والله لاتبرح حتى تقر بمثل الذى أقرت به " [(٢)]

وورد أن عثمان رضى الله عنه بعث معاوية وابن عباس وقال لهما ان رأيتما أن تجمعا جمعتما وان رأيتما ان تفرقا فرقتما " [(٣)]

شروط الحكمين :-

يشترط فيمن يرسلهما القاضى :-

أن يكونا حرين ذكرين مكلفين مسلمين عدلين يعرفان حكم الجمع والتفريق لانهما يتصرفان فى ذلك فاعتبر عليهما به ؛ ويشترط أيضا أن يتفقا على حكم فان اختلفا ؛ فيرسل القاضى غيرهما والاولى أن يكونا من اهلهما :

لان الشخص يفضى الى اهله وقرابته بلا احتشام فهو أقرب الى الاصلاح فيخلو كل من الحكمين بصاحبه ؛ فيستطلعه فى الفرقة أو عدمها وما يكره من

---

(١) فئام من الناس : يعنى جماعة

(٢) انظر بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٧٤ وتفسير الامام القرطبى جـ٥ ص ١٧٧ وقال الامام القرطبى : حديث على اسناده صحيح ثابت ، وقال الحافظ ابن حجر فى تلخيص الحبير رواه النسائى فى الكبير والبيهقى واسناده صحيح : ٢٠٤/٣

(٣) انظر تلخيص الحبير جـ ٣ ص ٢٠٤

صاحبه " (1) وذلك لقصد الاصلاح اذا أمكن

والذى أميل اليه هو رأى الاحناف والشافعية ومن معهم :

القائلين بأن الحكمين وكيلان :

وقد رد الجمهور على أدلة القائلين بأنهما حكمان بما يأتى :

أولا : الآية : استدل بها الجمهور أيضا وقالوا ان الله سبحانه وتعالى قصر أمر الحكمين على الاصلاح فقط ولم يذكر التفريق : فهى اذا دليل لمن يقول بأن الحكمين : وكيلان :

أما حديث على رضى الله عنه وما ورد عن عثمان رضى الله عنه :

فان الامام الشافعى رحمه الله قال فى الرد على ذلك :

" حديث على رضى الله عنه ثابت عندنا وهو ان شاء الله كما قلنا لا نخالفه ، لان عليا اذ قال لهم ابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها والزوجان حاضران فانما خاطب به الزوجين أو من أعرب عنهما بحضرتهما بوكالة الزوجين أو رضاهما بما قال وقوله للرجل لا والله حتى تقر بمثل ما أقرت به ، ان لا يقضى الحكمان ان رأيا الفرقة

فلو كان للحاكم أن يبعث حكمين بفرقة بلا وكالة الزوجين لما احتاج على رضى الله عنه الى أن يقول لهما ابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها بل يبعث هو : ولقال ايضا للزوج أن رأيا الحكمان الفرقة فرقا حتى ولم ترض أنت ، ولم يحلف لا يمض الحكمان حتى يقر الزوج : وليس فى الحديث الذى روى عن عثمان دلالة كالدلائل فى حديث على رضى الله عنه وهو يشبه أن يكون مثل حديث على رضى الله عنهما

---

(1) انظر شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ١٠٦ والمجموع جـ ١٥ ص ٦١٠ : ومغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٦١ ونهاية المحتاج جـ ٦ ص ٣٩٢ والشرح الكبير جـ ٢ ص

فان قال قائل فقد يحتمل خلافه قيل نعم وموافقته : فليست باولى باحــــــد الوجهين من غيرك بل هو الى موافقة حديث على كرم الله وجهه اقرب من أن يكــون خلافه " (١)

ثم ان الزوجين عاقلان ورشيدان : فلا يجوز أى تصرف لاحد فيما يملكــان بدون اذنهما ورضاهما ، أو وكالة منهما ، أو ولاية عليهما .

---

(١) انظر الام للامام الشافعى جـ ٥ ص ١٩٥

المبحث الثالث

التفريق لعدم الانفاق

ان الشريعة الاسلامية جعلت نفقة الزوجة واجبة على زوجها اذا اطاعته ولا تسقط الا بعدم اطاعتها وعدم القيام بما يجب عليها : فان اطاعت زوجها وجب لها جميع حاجتها من مأكل وطبس وسكن وغير ذلك وسواء كانت غنية أو فقيرة وسواء كان زوجها غنيا أو فقيرا ، لانها وجبت لها النفقة فى مقابل احتباسها له وفى مصلحته لكن اذا امتنع عن أداء مايجب لها عليه فاما أن يكون بسبب عطله او اعساره ، فان كان موسرا وامتنع وطالبت بفسخ النكاح لعدم الانفاق عليها : فانها لاتجاب الى طلبها ولا يحق لها المطالبة بذلك : بل عليها أن تطالبه باداء نفقتها وما يجب لها : لانها قادرة على استيفاء حقها أما بنفسها أو من القاضى فان امتنع عن أداء مايجب لزوجته حبسه القاضى حتى يؤدى مايجب لها فان امتنع بعد حبسه عن اداء النفقة مع قدرته على ادائها ، فان للعلماء رحمهم الله فى ذلك رأيان :

الاول للاحناف ورأى للشافعية :

انه لا فسخ بمنع موسر اداء مايجب عليه لزوجته بل الحاكم يبيع ماله وينفق على زوجته فان لم يجد له مالا ظاهرا حبسه حتى ينفق عليها (1) وفى فتح القدير " ولو امتنع الزوج عن الانفاق على زوجته مع اليسر لم يفرق ويبيع الحاكم ماله ويصرفه فى

(1) انظر مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٤٤٢ والمجموع جـ ١٧ ص ١١٣

نفقتها فان لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ "[(١)] لا ن الا صل عند هم ان الطلاق لا يكون الا ممن اخذ ا بالساق وهو الزوج .

الرأى الثاني : للمالكية والحنابلة ورأى الشافعية :

ان القاضي يحبسه الى أن يؤدى نفقتها ومايجب لها فان امتنع بعد حبسه امره بالطلاق فان طلق والا قام القاضي بالطلاق عنه[(٢)] لتعذر الانفاق عليها من ماله كحال الاعسار بل أولى ولان الله أمره بالامساك بالمعروف أو التسريح بالاحسان فاذا لم ينفق على زوجته مع قدرته على الانفاق فليسرحها بالاحسان فان أبى أن يسرحها فالقاضي يسرحها عنه .

والذى ينبغى أن نراعيه فى مثل هذه الامور هو دفع الضرر عن المظلومين وما جعل القاضي الا لدفع الضرر ومنع الظالم وجبره على الحق واني اميل الى رأى المالكية ومن معهم .

القائل بأن القاضي يحبسه ويجبره على اداء ماوجب لها فان أدى والا أمره بالتطليق فان طلق والا طلق القاضي عنه لانه رأى سديد لوجاهته وتحقيقه للمصلحه ولقوة أدلته :

ب - وان كان الزوج معسرا وعجز عن نفقتها فان العلماء رحمهم الله اختلفوا فى جواز طلب الفسخ الى مذهبين :

المذهب الاول : للاحناف ورأى للشافعية :

انه لا يحق للقاضي أن يفرق بين الزوج وزوجته بسبب الاعسار بل يفرض لها

(١) فتح القدير جـ ٤ ص ٣٩٠

(٢) انظر الشرح الكبير مع حاشية للدسوقي جـ ٢ ص ٥١٨ وشرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ٢٥٣

النفقة ويأمرها بالاستدانة على الزوج (١) وعندما يوسر يقضى الديون التى استدانتها حال اعساره :

وفى الهداية :

" ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق القاضى بينهما ويقال لها استدينى على زوجك " (٢)

وفى فتح القدير :

" قال فى شرح المختار " المرأة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره أو أخ فنفقتها على زوجها ويؤمر الابن او الأخ بالانفاق عليها ويرجع على الزوج اذا أيسر ويحبس الابن والأخ ان امتنع لان هذا من المعروف :

قال شارح الكنز :

تبين بهذا ان الادانة لنفقتها اذا كان الزوج معسرا وهى معسرة تجب على من كان تجب عليه نفقتها لولا الزوج " (٣)

واستدلوا بالمنقول والمعنى :

قال فى فتح القدير :

ولنا المنقول والمعنى ، أما المنقول فان الله سبحانه وتعالى يقول " وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة " (٤)

وجه الدلالة :

ان الزوج أعسر بنفقة زوجته وقد اثبتناها عليه دينا فى ذمته فاذا المرأة مأمورة بانظار الزوج بالنص القرآنى " واقل درجات الامر الندب "

---

(١) الاستدانة بالنفقة والكسوة وغيرها : تكون ممن كان ينفق عليها قبل زواجها على هذا المعسر او من أى شخص اخر يمكن الاستدانة منه

(٢) انظر الهداية جـ ٤ ص ٣٨٩

(٣) انظر فتح القدير جـ ٤ ص ٣٩٢

(٤) من الآية " ٢٨٠ " من سورة البقرة

واما المعنى :

فهو ان فى الفسخ ابطال حقه بالكلية ، وفى الزام الانظار عليها والاستدانة عليه تأخير حقها دينا عليه ، واذا دار الامربين الفسخ وابطال حقه بالكلية ، وبين الزامها وتأخير حقها عليه لتستوفيه عند يساره فان التأخير أولى "

وبهذا المعنى فارق الاعسار بالنفقه الجب والعنة لان حق الجماع لا يصير حقا فى الذمة " (١)

المذهب الثانى : للجمهور

أنه يحق للقاضى اذا أعسر الزوج بنفقة زوجته وطالبت بالنفقة أو الفسخ أن يفرق بينهما اذا أبى الزوج أن يطلق :

واستدلوا بالكتاب والسنة والقياس :

أولا : الكتاب :

قال تعالى " الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان "

ووجه الدلالة من الآية :

أن الامساك بالمعروف هنا متعذر لعدم الاتيان بما يجب لها من النفقة فيتعين حينئذ التسريح بالاحسان .

ثانيا : السنة :

١ - عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال اليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول ، فقيل من أعول يارسول الله ، قال امرأتك ممن تعول ، تقول اطعمنى والا فارقنى ، وجاريتك تقول اطعمنى

---
(١) انظر فتح القدير جـ ٤ ص ٣٩١

واستعملني ولدك يقول الى من تتركني " (١)

٢ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم في الرجل لا يجد ماينفق على امرأته قال يفرق بينهما " (٢)

٣ - وروى الشافعي عن سعيد بن المسيب في الرجل لا يجد ماينفق على أهله فقال يفرق بينهما فقيل له سنّة ؟ قال نعم سنه .

قال الامام الشافعي :

يشبه أنها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم (٣)

وفي نيل الاوطار :

عن عمر عند الشافعي وعبد الرزاق وابن المنذر " أنه كتب الى امراء الاجناد في رجال غابوا عن نسائهم اما أن ينفقوا واما ان يطلقوا ويبعثوا نفقة ماحبسوا" (٤)

<u>ووجه الدلالة</u> : من الاحاديث والاثار المتقدمة كالاتي :-

أولا : حديث أبي هريرة :

فانه قد ذكر فيه أن المرأة ممن تعول - وتقول امّا أن تنفق وتؤدي مايقوم بواجبي - واما أن تطلقني - فهذا فيه دلالة واضحة أن النفقة واجبة وانه يجب على الزوج أن ينفق على زوجته ، أو يطلقها ويفارقها حتى يتحقق الامساك بالمعروف أو التسريح بالاحسان "

قال في نيل الاوطار :

قوله " <u>تقول المرأة</u> " اطعمني والا فارقني " استدل به وبحديث أبي هريرة

---

(١) قال الشوكاني في نيل الاوطار جـ ٦ ص ٣٦٣ ، رواه أحمد الدارقطني باسناد صحيح .

(٢) قال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير جـ ٤ ص ٨ ، رواه الدارقطني والبيهقي من طريق عاصم عن أبي صالح عن أبي هريرة وأعله أبو حاتم .

(٣) قال الشوكاني - وحديث سعيد بن المسيب مرسل قوي " نيل الاوطار جـ٦ ص ٣٦٣

(٤) انظر نيل الاوطار للشوكاني جـ٦ ص ٣٦٤ وتلخيص الحبير جـ٤ ص ٨

الثانى على أن الزوج اذا أعسر عن نفقة امرأته واختارت فراقه فرق بينهما واليه ذهب جمهور العلماء " (١)

وحديث سعيد بن المسيب وفتواه بأن المعسر اذا لم يجد ماينفق على زوجته يفرق بينه وبينها - وقوله بأن ذلك سنة " يعنى عن الرسول صلى الله عليه وسلم وارسال عمر بن الخطاب رضى الله عنه الى امراء الاجناد والزامهم بارسال النفقة لزوجاتهم - فان عجزوا طلقوا :

كل ذلك يؤيد مذهب من يقول بجواز طلب المفارقة عند العجز عن النفقة ومايتبعها من المسكن والكسوة ونحو ذلك .

ثالثا : القياس :

واستدل القائلون بجواز المفارقة بالقياس أيضا : فأنهم قاسوا العجز عن النفقة على العجز عن الجماع كالجب والعنة قياسا أولويا .

فقالوا اذا عجز الرجل عن الجماع لوجود الجب أوالعنة جاز للمرأة طلب المفارقة لوجود الضرر المترتب على عدم الوطء

فالفسخ بالعجز عن النفقة أولى : لوجود الضرر المترتب على عدم الانفاق : لان البدن لا يعيش بدون نفقة : ويعيش بدون وطء " (٢)

فالضرر هنا أقوى فيحق لها طلب المفارقة بسبب عجزه عن النفقة واعساره . وقال ابن القيم رحمه الله فى زاد المعاد بعد أن ذكر المذاهب وأدلتها :

قال " والذى تقتضيه أصول الشريعة وقواعدها فى هذه المسألة أن الرجل اذا غرّ المرأة بأنه ذو مال فتزوجته على ذلك فظهر معدما لا شيء له أوكان ذا مال وترك الانفاق عليها ولم تقدر على أخذ كفايتها من ماله بنفسها ولا بالحاكم أن

---

(١) انظر نيل الاوطار ج ٦ ص ٣٦٥

(٢) انظر الشرح الكبير وحاشيته للدسوقى ج ٢ ص ٥١٨ ومغنى المحتاج ج ٣ ص ٤٤٢ وشرح منتهى الارادات ج ٣ ص ٢٥٢

لها الفسخ وان تزوجته عالمة بعسرته أو كان موسرا ثم اصابته جائحة اجتاحت ماله فلافسخ لها في ذلك : ولم تزل الناس تصيبهم الفاقة بعد اليسار ولم ترفعهم أزواجهم الى المحاكم ليفرقوا بينهم وبينهن وبالله التوفيق " (١)

والذى أميل اليه هو رأى الجمهور القائل :

بجواز طلب المفارقة وذلك لحصول الضرر عليها وعدم تحقق الامساك بالمعروف ولان امرها بالاستدانة لا يتحتم منه دفع الضرر عن الزوجة : اذ قد لا تجد من يعطيها دينا على ذمة هذا الزوج المعسر كما أن طلبها الاستدانة من غير محارمها يعرضها للابتذال :

نوع المفارقة بالاعسار :-

اما نوع المفارقة بسبب الاعسار فانها فسخ عند الحنابلة والشافعية طلاق رجعى عند المالكية : وتقدم تفصيل ذلك مع الادلة في المفارقة بالعيوب (٢)

وفى شرح منتهى الارادات :

واذا اعسر الزوج بنفقة معسر أو كسوته أو مسكنه أو صار لا يجد النفقة لزوجته الا يوما دون يوم فالزوجة مخيرة بين فسخ نكاحه وبين المقام معه " (٣)

وفى مغنى المحتاج :

" اذا أعسر الزوج أو من يقوم مقامه بنفقة زوجته فان صبرت وانفقت على نفسها من مالها أو من المال الذى اقترضته صار دينا عليه والا بأن لم تصبر فلها الفسخ " (٤)

---

(١) انظر زاد المعاد جـ ٤ ص ٣٠٤

(٢) انظر ص ٢٥٢ من هذا البحث

(٣) انظر شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ٢٥٢

(٤) انظر مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٤٤٢

وفى شرح الكبير :

" وللزوجة الفسخ بطلقة رجعية ان عجز عن نفقة حاضرة [(١)] وكسوة ولها أن تبقى معه " [(٢)]

---

(١) النفقة الحاضرة " يقصد بها النفقة فى الزمن الحاضر : اما النفقة الماضية أو النفقة فى الزمن المستقبل فانها لا تجب فى وقت المطالبة انظر الشرح الكبير ٢/٥١٨

(٢) انظر الشرح الكبير جـ ٢ ص ٥١٨

المبحث ~~الخامس~~ الثالث

التفريق لغياب الـزوج

اذا غاب الزوج عن زوجته مدة لا تحتملها وخشيت على نفسها من الوقوع فى الزنا وطلبت التفريق لذلك : فللعلماء فى ذلك مذهبان :

المذهب الاول : للاحناف والشافعى فى الجديد :

انه ليس لزوجة الغائب أن تطالب بمفارقته وفسخ نكاحه والتزوج بغيره حتى تعلم وفاته أو يأتيها طلاقه .

والاحناف يقولون ذلك : تمشيا مع أصلهم أنه لا يطلق الا من أخذ بالساق ولا يجوز فسخ النكاح (الا) فى العيوب بل فى عيوب محددة [1] وتقدم ذلك فى التفرقة بالعيوب[2]

أما الشافعية :

فانهم قد جروا على قاعدتهم فى التطليق انه لا يكون الا من الضرر بالعيوب التى ذكروها وكذلك فى عدم الانفاق فى الرأى الراجح عندهم اما الغيبة فليست من الاضرار التى تجيز الفسخ ولذلك تراهم تكلموا على امرأة المفقود من حيث الاعتداد وحل زواج المرأة بغيره .

وفى الام للامام الشافعى رحمه الله :

" لم أعلم مخالفا فى ان الرجل أو المرأة اذا غابا أو احدهما برا أو بحرا علم مغيبهما أو لم يعلم فماتا أو احدهما فلم يعلم ولم يسمع لهما بخبر أواسرهما العدو أو احدهما فصيرهما الى ماحيث لا خبر عنهما لم نورث واحدا منهما الا بيقين

(١) انظر مدى حرية الزوجين فى الطلاق للدكتور عبد الرحمن الصابونى جـ٢ ص ٧٩٣ ومابعدها

(٢) انظر ص ٣٤٣ من هذا البحث

وفاته قبل صاحبه . . . كذلك امرأة الغائب أى غيبته كانت مما وصفت أو لم أصف . .
ان امرأته لا تعتد ولا نورثها حتى نعلم وفاته ونتيقن ذلك " (١)

وفى المهذب لابى اسحاق الشيرازى رحمه الله "
" اذا فقدت المرأة زوجها وانقطع خبره ففيه قولان :
أحدهما قول الشافعى فى القديم ان لها الفسخ : وذلك من بعد أربعة أعوام
وهذه المدة تبدأ من حين رفعها الى الحاكم فيأمرها أن تتربص أربعة أعوام ثم
تعتد عدة الوفاة وتتزوج بعد ذلك من شاءت .
الثانى مذهب الشافعى الجديد وهو الصحيح انه لا فسخ لها :
لانه اذا لم يجز الحكم بموته فى قسمة ماله لم يجز الحكم بموته فى نكاح زوجته (٢)
وقد استدل الشافعيه فى عدم الفسخ بالسنة والقياس

أولا : السنة :

قال الامام الشافعى فى الام :
امراة المفقود لا تتزوج حتى تستيقن موته : قال الامام الشافعى فان قيل
هل قال أحد مثل قولك ؟ قال نعم :
١ - أخبرنا يحى بن حسان عن هشيم بن بشير عن سيار أبى الحكم عن على رضى الله
عنه انه قال فى أمرأة المفقود اذا قدم وقد تزوجت امرأته - قال هى
امرأته ان شاء طلق وان شاء امسك ولا تخير "
٢ - أخبرنا يحى بن حسان عن جرير عن منصور عن الحكم انه قال " اذا فقدت

(١) الام للشافعى جـ ٥ ص ٢٣٩

(٢) المجموع جـ ١٦ ص ٦١١

المرأة زوجها لم تتزوج حتى تعلم أمره " (١)

ثانيا : القياس :

واستدلوا أيضا بالقياس فقاسوا عقدة النكاح بأنه لا يجوز فسخها الا بعد تيقن موت الزوج على ماله ، فقالوا مما لا خلاف فيه بين العلماء . ان مال المفقود لا يجوز قسمته قبل تيقن موته فكذلك الحكم بموته في نكاح زوجته ، لان النكاح أحد الملكين "

المذهب الثاني :

هو مذهب المالكية والحنابلة :-

ان المرأة اذا تضررت بغياب زوجها وخافت على نفسها من الوقوع في الزنا فانه يحق لها طلب المفارقة ، حتى ولو كان لزوجها مال تنفق منه على نفسها واشترطوا في ذلك شروطا هي :-

١ - ان يكون غياب الزوج عن زوجته لغير عذر مقبول في رأي الحنابلة اما مذهب المالكية فلم يفرقوا بين غيبة بعذر أو بغير عذر فكل غياب اضر بالمرأة فانها تطالب بمفارقته ،

٢ - أن تكون الغيبة في بلد غير الذى تقيم فيه .

- اما اذا تركها وهو في نفس البلد الذى تقيم فيه فانها ليست بغيبة ، بل تسمى مثل هذه الحالة هجر فيحق لها ان تطالب بمفارقته بعد أربع أشهر ، مثل الذى يحلف انه لا يطأ زوجته .

٣ - ان تمر سنة هلاليه في الرأى الراجح عند المالكية ، وقال ابن عرفه ان المالكية

---

(١) انظر الام للامام الشافعي جـ ٥ ص ٢٤١

(٢) انظر المجموع جـ ١٦ ص ١٥

السنتان والثلاث ليست طولا بل لا بد من الزيادة عليها :

وأما الحنابلة فانهم قدروا هذه المدة بستة أشهر ، وبعدها : يصح لها أن تطالب بالمفارقة

٤ - أن تتضرر بغياب زوجها وتخاف على نفسها من الوقوع فى الزنا ويعرف ذلك منها وتصدق فى قولها لانها هى صاحبة هذا الشأن (١)

وفى المغني لابن قدامه :

" وان سافر عن امرأته لعذر وحاجة سقط حقها من القسم والوطء وان طال سفره ولذلك لا يصح نكاح امرأة المفقود اذا ترك لامرأته نفقه وان لم يكن له عذر مانع من الرجوع فان أحمد رحمه الله ذهب الى توقيته بستة أشهر ، فانه قيل له كم يغيب الرجل عن زوجته قال ستة أشهر يكتب اليه فان أبى ان يرجع فرق الحاكم بينهما :

وانما صار الى تقديره بهذا لما روى ابو حفص باسناده عن زيد بن أسلم قال بينا عمر بن الخطاب رضى الله عنه يتفقد المدينة ليلا فسمع امرأة وهى تقول :

تطاول هذه الليل واسود جانبه ... وطال علىّ ان لا خليل الاعبه

ووالله لولا خشية الله وحده ... لحرك من هذا السرير جوانبه

فسأل عمر رضى الله عنه حفصه فقال يابنيه كم تصبر المرأة عن زوجها فقالت خمسة أشهر ستة أشهر :

فوقت عمر للغزاة ستة أشهر " (٢)

(١) انظر فى ذلك فقه السنة للاستاذ سيد سابق جـ٨ ص ١٢٦ ومابعدها وحريسة الزوجين فى الطلاق جـ ٢ ص ٧٩٥ ومابعدها ، والاحوال الشخصية للشيخ محمد أبو زهره ص ٣٨٩ ومابعدها ، والاحوال الشخصية للشيخ عمرعبد الله ص ٣٨٥ ومابعدها :

(٢) انظر المغنى لابن قدامه جـ ٧ ص ٣١

وفى الشرح الكبير على مختصر خليل وحاشية الدسوقى :

" لا يطلق على من ترك الوطء لغيبته الا اذا طالت مدة الغيبة وذلك كسنة فأكثر عند أبى الحسن وهو المعتمد ، وقال ابن عرفه والغرياني السنتان والثلاث ليست بطول بل لابد من الزيادة عليها ولابد من الكتابة اليه اما أن يحضر بنفسه أو ترحل اليه امرأته أو يطلق فان امتنع تلوم له القاضي بالاجتهاد وطلق عليه ، ولا يجوز التطليق عليه بغير كتابة اليه ان علم محله وامكن ، ولابد من خوفها على نفسها من الزنا ويعلم ذلك من جهتها لا بمجرد شهوتها للجماع "[1]

والذى أميل اليه :

هو رأى المالكية ، القائل بجواز طلب الفرقة بين المرأة وزوجها الغائب اذا تضررت من ذلك وخافت على نفسها من الوقوع فى الزنا :

لانه لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام ودفع المضار مقدم على جلب المصالح ، فالتفريق بين المرأة وزوجها الغائب والمعلوم غيبته بعد الكتابة اليه ، فيه انصاف لان الرجل اذا كان له حاجة بالمرأة بعد الكتابة اليه فانه سيأتى لها أما اذا لم يأت لها ويأخذها معه ، فان هذا فيه نوع من التساهل فى حق زوجته وفى ذلك اضرار بها :

هذا اذا حملناه على أنه لم يقصد اضرارها ، فان قصد الاضرار بها فذلك من باب أولى .

---

(١) انظر الشرح الكبير على مختصر خليل جـ ٢ ص ٤٣١

" بسم الله الرحمن الرحيم "

الخاتمة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الانبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى اله واصحابه أجمعين :

وبعد / فهذا بحث في موضوع الطلاق فقها وقضاء وقد ثبت من البحث أن الطلاق مشروع في الاسلام لفك عقدة النكاح اذا تعذرت الحياة الزوجية ، وانه مباح ولكنه ابغض الحلال الى الله :

فلا ينبغي استعماله الا في الحالات التي تقتضيه : واذا اقدم الزوج على الطلاق وجب عليه أن يعطي المرأة حقوقها كاملة : وان لا يظلمها : وان الطلاق في القضاء ، في المملكة العربية السعودية يسير على أرجح الاقوال في مذهب الامام أحمد ابن حنبل : ويرجع فيه الى :

كتاب شرح الاقناع ، وشرح منتهى الارادات : فان اختلفت الاقوال أخذ بما في كتاب شرح منتهى الارادات ، وقد صدر في ذلك قرار الهيئة القضائية عدد " ٣ " في ٧ / ١ / ١٣٤٧ هـ المقترن بالتصديق العالي بتاريخ ٢٤ / ٣ / ١٣٤٧ وقد ذكرت نص القرار في أول البحث : وقد ذكرت : ان الطلاق أنواع :

فهو من حيث السنية والبدعية نوعان : سني وبدعي

فالطلاق السني ، هو الذي يوقعه الزوج في أول استقبال العدة حتى لا تطول العدة على المرأة فتضرر بذلك :

وان الطلاق البدعي منهي عنه واذا أقدم الزوج عليه وقع وهو الذي يوقعه الزوج في حال النفرة من المرأة لكونها حائضا أو نفساء أو في حال فتور الرغبة فيها وذلك : بايقاع الطلاق في الطهر الذي مسها فيه وهو من حيث الرجعية

والبينونة نوعان أيضا رجعى وبائن : فالرجعى هو الذى يجوز للزوج مراجعة مطلقته بدون اذنها ورضاها سواء كان بصريح الطلاق أو كناياته : ولكن بشرط أن تكون المرأة مدخولا بها وهو مذهب الجمهور .

والقضاء فى هذا النوع يسير على ذلك :

أما الطلاق البائن فهو قسمان : بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى :

فالبائن بينونة صغرى ، هو الذى يجوز للمطلق أن يراجع مطلقته برضاها ومهر وعقد جديدين ويكون فى حالات ثلاث هى :

١ ـ أن يكون الطلاق على عوض

٢ ـ أن تكون المطلقة غير مدخول بها

٣ ـ أن يترك المطلقة الرجعية حتى تنتهى عدتها

أما البائن بينونة كبرى :

فهو الذى لا يجوز للمطلق أن يراجع مطلقته الا بعد أن تنكح زوجا غيره وقد ذكرت ان الطلاق ثلاثا بلفظ واحد .

يقع ثلاثا كما أوقعه الرجل ، وتبين به المرأة بينونة كبرى وهو مذهب الجمهور :
والقضاء يسير على ذلك أيضا :

وأن زواج المرأة برجل اخر ثم عودتها الى زوجها الاول لا يهدم من الطلاق الا ما كان ثلاثا فاذا طلق الرجل امرأته أقل من ثلاث طلقات ثم تزوجت بغيره وطلقها : ثم عادت عليه فانها تعود عليه بما يتبقى معه من طلقات ، والقضاء يسير على ذلك أيضا ، وأن مطلقة المريض مرض الموت الفار من الميراث ، ترثه مطلقته اذا مات وهى فى العدة ، وهو الذى ترجح لى من مذاهب العلماء ، أما القضاء فانه يسير على مذهب الامام أحمد وهو توريثها مالم تتزوج وان العبرة فى عدد الطلقات اذا كان أحد الزوجين رقيقا تكون بالرجل وذلك هو مذهب الجمهور : والقضاء يسير على

ذلك أيضا ؛

وان المطلقة طلاقا بائنا ؛ بينونة كبرى ؛ لها على مطلقها ؛ السكن دون النفقة وذلك هو مذهب الشافعية والمالكية ؛

اما القضاء فانه يسير على مذهب الامام أحمد ؛ وهو انه لا نفقة لها ولا سكن

وان من أنواع الطلاق ؛ الطلاق المضاف والتنجيز فى الطلاق . فاذا أضيف الطلاق فهو لا يخلو اما أن يكون مضافا الى الزمن المستقبل أو الى الزمن الماضى ؛ فاضافته الى الزمن المستقبل يقع به الطلاق فى أول جزء من ذلك للزمن المضاف اليه الطلاق ؛ والقضاء يسير على ذلك ؛

واضافة الى الزمن الماضى يقع الطلاق منجزا أيضا وهو مذهب الاحناف والمالكية والشافعية أما القضاء فانه يسير على مذهب الحنابلة ؛ وهو انه اذا أضيف الطلاق الى الزمن الماضى ونوى ايقاعه فى الحال وقع ، وان لم ينو ايقاعه فى الحال بل قصد ايقاعه فى الزمن الماضى فانه لا يقع ؛

وقد ذكرت بحثا مستقلا عن تعليق الطلاق واستثنائه والمشيئة فيه ؛ والتعليق اما أن يكون باللفظ والمعنى أو بالمعنى فقط فتعليق الطلاق باللفظ والمعنى هو تعليقه بأدوات الشرط ؛ فان علقه على أمر اختيارى للرجل فان الطلاق يقع عند وجود المعلق عليه باتفاق العلماء +

وان علقه على أمر اختيارى للمرأة فانه يقع أيضا باتفاق العلماء اذا قصد به الايقاع فان قصد تهديد المرأة فانه يقع عند الجمهور وان علقه على أمر غير اختيارى فان الطلاق يقع عند وجود المعلق عليه وبهذا قال الاحناف والشافعية والحنابلة ؛

أما تعليق الطلاق بالمعنى فقط وهو مايسميه الفقهاء بالحلف بالطلاق فانه يقع اذا وجد المعلق عليه عند الائمة الاربعة والقضاء فى التعليق يسير على ماذكرت . هذا كله بالنسبة للمعلق .

اما بالنسبة للمعلق عليه فان تعليق الطلاق لا يخلو من أمرين الاول أن يكون تعليقه على أمر ممكن ، والثانى أن يكون تعليقه على أمر مستحيل ، فان علقه على أمر ممكن ، فان الطلاق يقع عند وجود المعلق عليه : وان علقه على أمر مستحيل فان الطلاق لا يقع ، والقضاء يسير على ذلك أيضا :

والاستثناء فى الطلاق جائز باتفاق العلماء بشرط أن يكون من متكلم واحد ، وأن يكون متصلا وان لا يستغرق المستثنى المستثنى منه :

وان كان المستثنى أكثر من الباقى بعد الاستثناء فانه جائز عند جمهور الاحناف وعند المالكية والشافعية : لجريانه على قواعد الاستثناء .

واما فى القضاء :

فان الطلاق لا يصح اذا كان المستثنى أكثر من الباقى بعد الاستثناء وأما المشيئة فى الطلاق : فهى نوعان : مشيئة من لا يمكننا الاطلاع على مشيئته كمشيئة الله سبحانه فهذه حكمها ان الطلاق لا يقع اذا قصد بها التعليق فان قصد بالمشيئة التبرك فان الطلاق يقع وان علق الطلاق على مشيئة من يمكننا الاطلاع على مشيئته فان الطلاق يتوقف على تلك المشيئة : ويسير تعليق الطلاق بالمشيئة فى القضاء على مذهب الامام أحمد بن حنبل وهو أنه اذا علق الطلاق على مشيئة من لا يمكننا الاطلاع على مشيئته فان الطلاق يقع فى الحال :

وان علقه على مشيئة من يمكننا الاطلاع على مشيئته فان الطلاق يتوقف على تلك المشيئة :

وان ألفاظ الطلاق قسمان صريح وكناية ، فالصريح فى الطلاق : هو كلمة الطلاق وماكان مشتقا منها مالم يكن اسم فاعل غير الثلاثى أو مصدر انطلق مثل أنت منطلقه وكلمة : انت مطلقه بسكون الطاء وفتح اللام مخففة :

وحكم الطلاق باللفظ الصريح : يقع به الطلاق اذا تلفظ به حتى ولو لم ينوه .

أما الكناية : فانه لا يقع بها طلاق الا مع النية : والطلاق الواقع بها طلاق رجعى

وهو مذهب الجمهور ؛ والقضاء يسير على ماذكرت فى صريح الطلاق وكناياته ؛
والطلاق بالكتابة المرسومة ؛ اذا نوى بها الطلاق وقت الكتابة يقع بها الطلاق ؛
والقضاء يسير كذلك أيضا
واشارة الاخرس بالطلاق ؛ يقع بها اذا كانت مفهومة ؛ اما اشارة الناطق فلا يقع بها طلاق . والقضاء يسير على ذلك . وأن الذى له حق التطليق هو الزوج البالغ العاقل المختار ؛ أما الصبى والنائم والمجنون ومن فى معناهم فلا يقع طلاقهم ؛ والقضاء يسير على ذلك ؛ الا فى الصبى فان طلاقه يقع اذا ناهز البلوغ وأن طلاق المخطىء لا يقع ؛

اما الهازل واللاعب فان طلاقهما واقع ؛ واما الغضبان فطلاقه واقع ؛ والقضاء يسير على ذلك ؛ الا الغضبان فان طلاقه لا يقع اذا اشتد غضبه وطلاق السكران لا يقع اذا كان غير متعمد بسكره ؛ أما السكران المتعدى بسكره فان طلاقه واقع عند الجمهور . وطلاق المكره غير واقع فى مذهب الجمهور ، والقضاء يسير على ذلك اما الولى فانه لا يطلق على المولى عليه فان طلق لا يقع ذلك وبه قال الجمهور والقضاء يسير على ذلك ؛

ولا يصح تعليق الطلاق على الاجنبيه بشرط التزوج وهو مذهب الجمهور وهو مايسير عليه القضاء ؛
والتوكيل والتفويض والتمليك والتخير فى الطلاق جائز ولا فرق بين تمليك أو تخيير أو تفويض ؛ لان المقصود من ذلك هو اعطاء المرأة الحق فى تطليق نفسها ؛
وهذه الالفاظ من كنايات الطلاق ؛
ولا بد فيها من نية الرجل لانه صاحب الملك ؛ ولا بد أيضا من نية المرأة لانها هى المتلفظة .

وان صيغة التفويض اذا كانت مطلقه ؛ فانها لا تتقيد بالمجلس فلابد من اعطاء المرأة وقتا لتستشير من تثق به .

وان كانت مقيدة بزمن معين فانه يحق للمرأة ان تطلق نفسها في تلك المدة المعينة وان كانت مقرونة بما يدل على التعميم فانه يحق لها أن تطلق نفسها متى شاءت ويحصل ذلك منها بمرة واحدة الا اذا جاء بصيغة تدل على التكرار مثل كلما والقضاء يسير على ماذكرنا ؛

الا في الصيغة اذا اطلقت فان المرأة يحق لها أن تطلق نفسها مادامت في المجلس اذا كان بلفظ التخيير ،وان كانت بلفظ التمليك فانه يحق لها أن تطلق نفسها متى شاءت ؛ وان المرأة يجوز لها أن تطالب بمفارقة زوجها اذا وجدت فيه عيبا يمنعه من وطئها كالجب والعنة والخصاء : وذلك باتفاق الائمة وان الجب يثبت بطرق الاثبات الشرعية كالاقرار ؛ أو بشهادة رجل عدل : ويفرق القاضي بين الزوجين اذا ثبت الجب حالا .

أما العنة والخصاء :

فان القاضي يؤجل التفريق بين الزوجين سنة كاملة : فان وطئها والا فرق بينهما اذا تحقق عدم وطئها ،والقضاء يسير على ذلك ؛

وان الرجل يحق له أن يطالب بمفارقة زوجته اذا وجد فيها عيبا يمنعه من وطئها أو كمال التلذذ بها وذلك كالقرن والرتق ونحوهما ؛ وبهذا قال المالكية والشافعية والحنابلة . وأن الزوج يرجع بالمهر على من غرر به : والقضاء يسير على ماذكرنا وان الرجل أو المرأة اذا وجد واحد منهما في صاحبه مرضا مستحكما أوداء منفرا ، ولا يعيش معه الا متضررا وذلك كالجذام والجنون والبرص ونحوذلك . فانه يحق له أن يطالب بمفارقته وبهذا قال المالكية والشافعية والحنابلة وان نوع الفرقة الواقعة بسبب العيوب تكون طلقة واحدة بائنة ؛ وان القضاء يسير على ذلك ؛ الا في نوع الفرقة ؛ فانها تكون فسخا وليس طلاقا .

واذا حصل نزاع وشقاق بين الزوجين : فهو لا يخلو من ثلاث حالات

الحالة الاولى : أن يكون من الزوجة : وفي مثل هذه الحالة ؛ فان على الزوج

أن يصبر وينصحها ويذكرها عقاب الله فان لم ينفع ذلك هجرها فى الفراش ؛ فان لم ينفع ذلك ضربها ضرب تأديب وزجر فان لم ينفع ذلك كله فعلى القاضى أن يفرق بينهما بالخلع .

الحالة الثانية أن يكون النشوز من الزوج :

وفى مثل هذه الحالة فان على القاضى أن يقوم بنصحه وتخويفه من عقاب الله فـان لم ينفع ذلك ؛ أدبه القاضى بما يرى فى ذلك مصلحة ، فان لم ينفع ذلك فرق القاضى بينهما وبهذا قال المالكية والحنابلة ؛

الحالة الثالثة ؛ أن يكون الشقاق منهما أومن واحد منهما ولا نعرف من هو الظالم ؛

وفى مثل هذه الحالة فان القاضى عليه أن يستعين بجار ثقة لهما ليدله علـى الظالم منهما ؛ فان لم يتيسر ذلك عليه أن يبعث حكمين حكما من أهله وحكما مـن أهلها ؛

وذلك للقيام بالاصلاح بين الزوجين ، فان أمرهما الزوجان بالتفريق بينهما فرقـا بحكم الوكالة منهما ؛ والقضاء لا يختلف عما ذكرناهنا ؛

وان الرجل اذا امتنع عن اداء نفقة زوجته وما يجب لها عليه من مسكن وكسوة ونفقة ؛ وكان قادرا على الانفاق ؛ وعجز القاضى عن أخذ نفقتها من ماله ؛ فانـه يفرق بينهما ؛ وبهذا قال المالكية والحنابلة ؛

وان كان الزوج معسرا وعاجزا عن أداء مايجب لزوجته من نفقة وسكن وملبـس فان القاضى فى مثل هذه الحالة يأمره بالطلاق فان امتنع طلق عنه . والقضاء يسير على ذلك ولا يخالف ماذكرنا .

وان الرجل اذا غاب عن زوجته ستة أشهر فأكثر وخافت على نفسها من الوقـوع فى الزنا فانه يحق لها طلب المفارقة ؛

لانه لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام . والقضاء يسير على ذلك ولا يخالفه .

وهذا ماتيسر لىّ والله سبحانه أسأل أن يكون بحثى خالصا لوجهـــه

تعالى ، وأن يكون لبنة فى اظهار محاسن الشريعة ووفائها بحاجات البشر فى كـل زمان ومكان ، وأن أكون قد وفقت فيما قصدت . وما توفيقى الا بالله تعالى ، وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى اله وصحبه الغـر الميامين والتابعيـن لهم باحسان الى يوم الدين والحمد لله رب العالمين .

الفهارس

١ - فهرسة ايات القران الكريم

٢ - فهرسة الأحاديث النبوية

٣ - فهرسة الاعلام المترجم لهم

٤ - فهرسة المراجع والمصادر

٥ - فهرسة الموضوعات

فهرست الآيات القرآنية

الآية القرآنية	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة البقرة		
" والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قـــروء ولا يحل لهن أن يكتمن ماخلق الله فى أرحامهن ان كن يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن أحـــق بردهن فى ذلك "	٢٢٨	١٢٥ ، ١٤٣ ، ٣٢٦
" ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف "	٢٢٨	٣٦٠
" الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان "	٢٢٩	٥٨ ، ١٢٥
" ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا أن يخافا الا يقيما حدود الله "	٢٢٩	٣٦١
" فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره "	٢٣٠	١١٥
" واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهـــــن بمعروف أو سرحوهن بمعروف "	٢٣١	٢٢١
" ولا تتخذوا آيات الله هزوا "	٢٣١	٢٦٥
" واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلاتعضلوهـن ان ينكحن أزواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف "	٢٣٢	١٤٠
" ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن "	٢٣٦	٥٨ ، ٦٩
" وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين "	٢٤١	٩٤
" فشربوا منه الا قليلا منهم	٢٤٩	٢٠٩
" وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة "	٢٨٠	٣٧٧

الآية القرآنية	رقم الآية	رقم الصفحة
" واستشهدوا شهيدين من رجالكم	٢٨٢	٤٠
سورة آل عمران :-		
" واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا "	١٠٣	٢٢١
سورة النساء :-		
" وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان أنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم "	٦	٢٩٤
" وعاشروهن بالمعروف فان كرهتموهن فعسى		٥
أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا	١٩	٣٦٠-٦٤
" ولا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها "	١٩	٣٧٣
" وأخذنا منكم ميثاقا غليظا "	٢١	٦٣
" وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها "	٣٥	٦٤ ٣٠٨ ٣٦٤
" وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته "	١٣٠	٢٢-٦٤-٣
"واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن	٣٤	٣
فى المضاجع الى قوله تعالى " عليما خبيرا "	٣٥	٣٦١
" يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ماتقولون "	٤٣	٢٧٢
" فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما "	٦٥	٢٩

الآيات القرآنية	رقم الآية	رقم الصفحة
" انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس"	١٠٥	٢٩ ، ٤٣
" وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير "	١٢٨	٦٤
" ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا "	١٤١	٣٧

سورة المائدة :-

الآيات القرآنية	رقم الآية	رقم الصفحة
" ومن لم يحكم بما أنزل الله فاولئك هم الكافرون"	٤٤	٣٨
" ومن لم يحكم بما أنزل الله فاولئك هم الظالمون"	٤٥	٣٨
" ومن لم يحكم بما أنزل الله فاولئك هم الفاسقون "	٤٧	٣٨
" فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهوائهم عما جاءك من الحق "	٤٨	١٤
" وان احكم بينهم بما أنزل الله	٤٩	٤٣

سورة الاعراف :-

الآيات القرآنية	رقم الآية	رقم الصفحة
كلما دخلت أمه لعنت أختها "	٣٨	١٩٢
" ان الذين كذبوا بآياتنا واستكبروا عنها لا تفتحوا لهم أبواب السماء ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل فى سم الخياط "	٤٠	١٩٧

سورة براءه :-

الآيات القرآنية	رقم الآية	رقم الصفحة
" والعاملين عليها	٦٠	٣٠٩

٣١٣

الآيات القرآنية	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة الحجر :-		
" سكرت أبصارنا بل نحن قوم مسحورون "	١٥	٢٧٤
" وقضينا اليه ذلك الأمر	٦٦	١١
سورة النحل :-		
" من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان "	١٠٦	٢٨٨
سورة الاسراء :-		
" وقضينا الى بنى اسرائيل فى الكتاب "	٤	١١
" وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه "	٢٣	١١
سورة الكهف :-		
" ولا تقولن لشيء " انى فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله "	٢٣	٢٠٤
سورة المؤمنون :-		
" كلما جاء أمة رسولها كذبوه "	٤٤	١٩٢
سورة النور :-		
" فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله "	٦	١٠٧
" ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين "	٨	١٠٨

الآيات القرآنية	رقم الآية	رقم الصفحة
" وإذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما أستأذن الذين من قبلهم "	٥٩	٢٤٩ ٢٩٤
سورة العنكبوت :-		
" فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاماً "	١٤	٢٠٠ ٢١١
سورة الروم :-		
" ومن آياته ان خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها "	٢١	٢ ٣٤٦ - ٦٣
سورة الأحزاب :-		
" يا أيها النبي قل لأزواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعلين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا "	٢٨ ٢٩	٢٢١ ٣١٤ ٣٢٨
" يا أيها النبي اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها "	٤٩	٩٤ ١٤٠
سورة ص :-		
" ياداود انا جعلناك خليفة فى الارض فاحكم بين الناس بالحق	٢٦	٢٩
سورة فصلت :-		
" فقضاهن سبع سموات فى يومين "	١٢	١١

الآيات القرآنية	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة الزخرف :-		
" انني براء مماتعبدون الا الذى فطرنى "	٢٦	٢١١
سورة الحديد :-		
" لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان "	٢٥	٢٩
سورة الطلاق :-		
" ياأيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهـــن	١	٣-٥٨-٩٩
لعدتهن الى قوله تعالى ومن يتق الله يجعل	٢	١٢٥
له مخرجا "		١٦٢
" واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم		٨٦
فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن "	٤	٢٥٢-٩٩
" ومن يتق الله يجعل له من أمره يسرا "	٤	٩٩
" وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعـن حملهن "	٦	١٦١
" أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم "	٦	١٦٢
سورة البينة :-		
" وماتفرق الذين أتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة "	٤	٢٢١

٣١٦

فهرست الاحاديث النبوية

حرف الألف :- رقم الصفحة

١	أبغض الحلال الى الله الطلاق	٦١
٢	حديث محمود بن لبيد قال " أخبر رسول الله عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات فغضب	١٠٠
٣	" ادرؤ الحدود عن المسلمين ما استطعتم	٢٨٠
٤	اذا أتيت وكيلى بخيبر فخذ منه خمسة عشر وسقا "	٣٠٩
٥	اذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران	٣٠
٦	اذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح "	٣٦١
٧	اذا خطب اليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه	٣٣٥
٨	استشارة عمر رضى الله عنه للصحابة وقول على كرم الله وجهه . رفى ذلك " انه اذا شرب سكر واذا سكرهذى واذا هذى افترى فحده حد المفترى	٢٨٠
٩	اشعر كلمة تكلمت بها العرب قول لبيد " الا كل شى ما خلا الله باطل	٢٠٠
١٠	اصحابى كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم	٧٣
١١	قول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس اقبل الحديقة وطلقها تطليقة "	٣٦٢
١٢	ان رجلين اختصما الى الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم فقال لعمر اقضى بينهما "	٣٢
١٣	حديث ابن مسعود رضى الله عنه أن رجلا طلق امرأته ثمانى تطليقات	١٠٥

٣١٧

رقم الصفحة

١٤ ان رجلا قال انى طلقت امرأتى البته وهى حائض قال
عصيت ربك وفارقت امرأتك ١١٨

١٥ حديث فاطمه بنت قيس رضى الله عنها - ان اباعمرو
المخزومى طلقها البتـه " ٩٥

١٦ ذكر البخارى وابن ماجه ان ابنة الجون لما دخلـت
على رسول الله صلى الله عليه وسلم فدنا منها فقالـت
أعوذ بالله منك فقال لقد عذت بعظيم الحق باهلك ٢٣٨

١٧ ان رجلا فى عهد عمر رضى الله عنه تولى ليشتـار
عسلا فجاءت امرأته فجلست على الحبل وقالت لتطلـقنى
ثلاثا والا قطعت الحبل " ٢٨٩

١٨ روى صفوان ابن عمرو - ان امرأة كانت تبغض زوجهـا
فوجدته نائما فأخذت شفرة وقالت لتطلقنى ثلاثـا
والا ذبحتك " ٢٩١

١٩ حديث ابن عباس أن رجلا قال له ان عمى طلق امرأته
ثلاثا " ١٠١

٢٠ جاءت رواية من طريق أبى الصهباء - ان الرجل كـان
اذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوهـا
واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى
بكر وصدرا من امارة عمر " ١٠٩

٢١ ان ركانه بين يزيد طلق امرأته البته ٩٧

٢٢ حديث أبى ذر رضى الله عنه انه قال قلت يارسول اللـه
الا تستعملنى على الصدقة " الحديث ١٨

رقم الصفحة

٢٣	حديث لقيط بن صبره قال قلت يارسول الله ان لــي امرأة فذكر من بذائها قال طلقها " الحديث	٦١
٢٤	انما الطلاق لمن أخذ بالساق	٢٤٨
٢٥	انما الماء من الماء	٢٥٠
٢٦	ان من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فتطلقهـا لكل قرء تطليقة "	٨٢
٢٧	ان النبي صلى الله عليه وسلم طلق سودة فقعدت لـه على الطريق فسألته لماذا طلقها " الحديث	٦٠
٢٨	ان الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهــوا عليه	٢٦٢
٢٩	ان الله لا يستحي من الحق فهل على المرأة من غسل اذا احتلمت	٢٥٠
٣٠	حديث امرأة رفاعه انها جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت كنت عند رفاعه فطلقني فأبت طلاقي" الحديث	١٦٠
٣١	ان نفيعا مكاتبا كان لام سلمه زوج النبي صلى الله عليـه وسلم أو عبدا لها كان تحته امرأة حرة فطلقها اثنتين ثم أراد أن يراجعها " الحديث	١٥٧
	حديث ابن عمر جاء بروايات متعددة وبألفاظ مختلفة منها هذه الروايات "	
٣٢	عن ابن عمر رضي الله عنهما انه طلق امرأته على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي حائض	٤ - ٦١
٣٣	وفي رواية أنه طلق امرأة وهي حائض فذكر عمر للنبي صلى الله عليه وسلم ذلك فقال ليرجعها قلت تحتسب قال فمه ؟ وفي رواية قال تحتسب عليه بتطليقه "	١١٢

		رقم الصفحة
٣٤	وفى رواية - فردها اليه ولم يرها شيئا	١١٥
٣٥	وفى بعض روايات حديث بن عمر قال : أرأيت لو كنت طلقتها ثلاثا أكان يحل لى أن أراجعها "	٩٩
٣٦	عن مجاهد قال كنت عند ابن عباس رضى الله عنه فجاءه رجل فقال انى طلقتها امرأتى ثلاثا فسكت عنه ابن عباس حتى ظننت انه رادها اليه " الحديث	١٠٠

حرف البــاء :-

٣٧	روى على رضى الله عنه قال " بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا "	٣٢
٣٨	روى معاذ رضى الله عنه انه قال لما بعثه رسول اللــه الى اليمن كيف تصنع ان عرض لك قضاء قال اقضى بكتاب اللــه	٣٢
٣٩	بعث عثمان رضى الله عنه معاويه وابن عباس حكمين وقال لهما ان رأيتما ان تجمعا جمعتما وان رأيتما ان تفرقــا فرقتما "	٣٦٨

حرف التاء :-

٤٠	تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم	١٠٨
٤١	حديث تخيير الرسل الكريم صلى الله عليه وسلم أزواجه	٣١٥
٤٢	تزوج الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم امرأة من بنى عفار فلما دخلت عليه رأى بكشحها بياضا فقال لها الحقى باهلك "	٣٤٥

رقم الصفحة

٤٣ تزوجوا المولود الودود فانى مكاثر بكم الأمم ٣٣٥

٤٤ تزوجوا ولا تطلقوا فان الله لا يحب الذواقين لا الذواقات ٧٤

حرف الثاء :-

٤٥ ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة ١٧٩

حرف الخاء :-

٤٦ خمس اذا أخطأ القاضي واحدة منهن كانت فيه وصمة ٥٠

٤٧ خيركم ، خيركم لأهله وانا خيركم لأهلى ٣٦٠

٤٨ خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم فى فطر أو فى
أضحى فقال يا معشر النساء تصدقن فانى اريتكن أكثر
أهل النار " ٣٩

حرف الدال :-

٤٩ دخل أبو بكر الصديق رضى الله عنه على رسول الله
صلى الله عليه وسلم : وفى الحديث انه دخل ونساءه
حوله يسألنه النفقه " يعنى زيادة النفقة ٣١٤

٥٠ دعاء الرسول صلى الله عليه وسلم لعروة البارقى بالبركة
فى بيعه وشراءه ٣٠٢

حرف الراء :-

٥١ الرجل لا يجد ماينفق على امرأته قال يفرق بينهما ٣٧٩

٥٢ رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ٢٦٢

٥٣ رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى
يستيقظ وعن الصبى حتى يدرك " ٢٥٥

رقم الصفحة

حرف السين :-

٥٤ عن خولة بنت حكيم رضى الله عنها أنها سألت رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن المرأة ترى فى منامها ما
يرى الرجل فقال ليس عليها غسل حتى تنزل " ٢٥١
٥٥ سئل عمر بن الخطاب عن رجل من اهل البحرين طلق
امرأته تطليقه أو تطليقتان " ١٤٨

حرف الطاء :-

٥٦ الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ١٥٧
٥٧ طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان ١٥٨
٥٨ حديث عبادة بن الصامت قال طلق جدى امرأته الف
تطليقة " الحديث ١٠٤
٥٩ طلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حفصة ثم راجعها" ٥٦
٦٠ طلاق السكران والمستكره ليس بجائز ٢٧٨

حرف العين :-

٦١ حديث عرض ابن عمر رضى الله عنه على رسول الله صلى
الله عليه وسلم فى يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة فرده
وقبله فى يوم الخندق لانه كان ابن خمس عشرة سنه ٢٥٣

حرف الفاء :-

٦٢ فر من المجذوم فرارك من الاسد ٢٤٥

رقم الصفحة

حرف القاف :-

٦٣ قصة الملاعنة فى حديث عويمر العجلانى ٩٧
٦٤ القضاة ثلاثة واحد فى الجنة واثنان فى النار" الحديث ٣٨

حرف الكاف :-

٦٥ كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وابى بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة ١٠٧
٦٦ حديث معقل بن يسار قال كانت لى أخت فخطبت الىّ
فمنعتها الناس فأتى ابن عم لى فخطبها فأنكحتها اياه"
الحديث ١٤١
٦٧ كتاب عمر بن الخطاب رضى الله عنه الى أبى موسى
الأشعرى فى القضاء ٢٢
٦٨ كتاب عمر بن الخطاب رضى الله عنه الى امراء الاجناد
فى رجال غابوا عن نسائهم ان يبعثوا بنفقة نسائهم
أو يطلقوا " ٢٩٧
٦٩ كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله ٢٥٥
٧٠ كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد ١٠٩

حرف اللام :-

٧١ لا حسد الا فى اثنتين رجل اتاه الله مالا فسلطه على
هلكته فى الحق ٣٠
٧٢ لا طلاق الا بعد النكاح وان سماها ٣٠٢

		رقم الصفحة
٧٣	لا طلاق الا فيما تملك ولا عتق الا فيما تملك	٣٠١
٧٤	لا طلاق ولا عتاق في اغلاق	٢٦٨
٧٥	لا طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل ملك	٣٠١
٧٦	لا ضرر ولا ضرار	٧٠
٧٧	لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يجامعها في آخر اليوم	٣٧٢
٧٨	لا يجلد فوق عشرة أسواط الا في حد من حدود الله تعالى	٣٧٢
٧٩	لا يحل لمؤمن أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام	٣٧٢
٨٠	لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان	٤٧
٨١	لعن الله المحلل والمحلل له	١٤٦
٨٢	لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة	٤٠
٨٣	لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء انـــاس وأموالهم	٤٦
٨٤	ليس على المرأة غسل حتى تنزل كما ينزل الرجل	٢٦٩
٨٥	ليس للمجنون ولا السكران طلاق	٢٧٨

حرف الميم :-

٨٦	من ابتلى بالقضاء بين الناس فليعدل بينهم في لحظه واشارته	٤٧
٨٧	" ... ومن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه "	١٣٥
٨٨	من حلف على يمين فقال ان شاء الله فقد استثنى	٢٠٥

رقم الصفحة

٨٩ من حلف فقال ان شاء الله لم يحنث ٢٠٥

٩٠ المسلمون على شروطهم ١٨٤

٩١ المطلقة ثلاثا لها السكنى والنفقة ١٦٣

حرف النون والهاء والياء :-

٩٢ النكاح من سنتي فمن لم يعمل بسنتي فليس مني ٣٣٥

٩٣ قال علي رضي الله عنه للحكمين - هل تدريان ما
عليكما ؟ عليكما اذا رأيتما أن تجمعا جمعتما
وان رأيتما أن تفرقا فرقتما " ٣٦٨

٩٤ يا معشر النساء تصدقن فاني أريتكن أكثر أهل النار ٤٤

٩٥ اليد العليا خير من اليد السفلى وابتدا بمن تقول ٣٧٩

رقم الصفحة

فهرست الاعلام المترجم لهم

حرف الألف :-

١ ابراهيم بن علي بن محمد بن فرحون - برهان الدين
المالكي المتوفى سنة ٧٩٩ هـ ١٣
٢ ابو اسحاق الشيرازي - ابراهيم بن علي بن يوسف
المتوفى سنة ٤٧٢ هـ ٣٤
٣ ابراهيم بن يزيد بن الاسود - النخعي المتوفى سنة
٩٥ هـ ١٦٦
٤ أبي بن كعب الصحابي الجليل المتوفى سنة ٣٠ هـ ١٤٧
٥ أحمد بن أحمد المعروف بابن القاص الطبري - ابوالعباس
المتوفى سنة ٣٣٦ وقيل ٣٣٥ هـ ٣١٩
٦ أحمد بن حجر الهيثمي المصري المكي الشافعي المتوفى
سنة ٩٧٣ هـ ٦٢
٧ أحمد بن الحسين ابن رسلان الشافعي المتوفى سنة
٨٤٤ هـ ٣٠٧
٨ الامام النسائي - أحمد بن شعيب بن سنان النسائي
المتوفى سنة ٣٠٣ هـ ٥٩
٩ شيخ الاسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني
المتوفى سنة ٧٢٨ هـ ١٠٣
١٠ أحمد بن عمر بن سريج البغدادي الشافعي المتوفى سنة
٣٠٦ هـ ٢٧٧
١١ الحافظ ابن حجر - أحمد بن علي بن محمد العسقلاني
المتوفى سنة ٨٥٢ هـ ١٦٦

		رقم الصفحة
١٢	أحمد بن محمد بن أحمد العدوى المالكى المشهور بالدرديرى المتوفى سنة ١٢٠١ هـ	٦٦
١٣	الامام أحمد بن محمد بن حنبل المتوفى سنة ٢٤١ هـ	٢٥٦
١٤	أبو الحسن أحمد بن محمد الحنفى المعروف بالقدورى المتوفى سنة ٤٢٨ هـ	٥٤
١٥	ابو جعفر ـ أحمد بن محمد بن سلامه ـ الطحــــاوى المتوفى سنة ٣٢١ هـ	٢٧٧
١٦	اسامه بن زيد بن حارثه مولى رسول الله صلى اللـــه عليه وسلم وابن مولاه المتوفى سنة ٥٤ هـ	١٦٤
١٧	اسحاق بن ابراهيم بن مخلد المشهور بابن راهويه المتوفى سنة ٢٣٨ هـ	١٠٤
١٨	اسماعيل بن ابراهيم بن مقسم المشهور بابن " عليــــه " المتوفى سنة ١٩٤ هـ	١١٣
١٩	الامام الجوهرى ـ اسماعيل بن حماد الجوهرى المتوفى سنة ٣٩٣ هـ	٥٢
٢٠	ابن كثير ـ اسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقى عماد الدين المتوفى سنة ٧٧٤ هـ	٣٤٥
٢١	اسماعيل بن يحيى المزنى المتوفى سنة ٢٦٤ هـ	٢٧٧
٢٢	ابو عمر أشهب بن عبد العزيز المالكى المتوفى سنة ٢٠٤ هـ	١٨٥
٢٣	اياس بن معاويه بن مره القاضى المشهور " باياس الذكى " المتوفى سنة ١٢٢ هـ	٣٣

		رقم الصفحة
	حرف الباء :-	
٢٤	ابو بكر بن مسعود الكاساني المتوفى سنة ٥٨٧هـ	١٦١
	حرف الجيم :-	
٢٥	ابن جريج عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج المتوفى سنة ١٥٠ هـ	٣٠٢
٢٦	الجصاص ابو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي المتوفى سنة ٣٧٠ هـ	٣٦٥
٢٧	ابو ذر جندب بن جنادة الصحابي الجليل رضي الله عنه المتوفى سنة ٣٢ هـ	١٨
٢٨	الجوهري ابو نصر اسماعيل بن حماد الجوهري المتوفى سنة ٣٩٣هـ	٥٢
٢٩	ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور المتوفى سنة ٧١١ هـ	٥٣
	حرف الحاء :-	
٣٠	الحسن بن حامد البغدادي الحنبلي المتوفى سنة ٤٠٣هـ	١٣١
٣١	الحسن بن صالح الهمداني المتوفى سنة ١٩٩ هـ	٢٥٢
٣٢	الحسن بن يسار البصري الامام التابعي المشهور المتوفى سنة ١١٠ هـ	٤٠
	حرف الخاء :-	
٣٣	خالد بن الوليد بن الوليد الصحابي الجليل الشجاع المشهور المتوفى سنة ٢١ هـ	١٦٥

رقم الصفحة

٣٤ ابو الضياء خليل بن اسحاق الجندى المالكى المتوفى
سنة ٧٧٦ هـ ٦٦

حرف الدال :-

٣٥ داود بن على بن خلف أمام اهل الظاهر المتوفى سنة
٢٧٠ هـ ١٠٣

٣٦ الدارقطنى على بن عمر بن أحمد البغدادى المتوفى
سنة ٣٨٥ ١٥٧

حرف الراء :-

٣٧ الامام الرازى محمد بن عمر بن الحسين أبو عبد الله
فخر الدين الرازى المتوفى سنة ٦٠٦ هـ ٢٨٦

٣٨ الرملى محمد بن أحمد بن حمزه الشافعى المتوفى سنة
١٠٠٤ هـ ٣٠٧

٣٩ رفاعه القرظى الصحابى الجليل ١٦٠

حرف الزاى :-

٤٠ الزبرقان بن بدر بن امرئ القيس ١٧

٤١ الامام زفربن الهذيل العنبرى البصرى المتوفى سنة١٥٨ ١٣٣

٤٢ زكريا الانصارى المتوفى سنة ٩٦٦ ٩٢

٤٣ الزهرى محمد بن مسلم بن عبيد الله الزهرى المتوفى سنة
٧٢٥ هـ ٩٧

٤٤ زيد بن ثابت بن الضحاك - الصحابى الجليل المتوفى
سنة ٥٤ هـ ١٦٤

رقم الصفحة

٤٥ زيد بن حارثه مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم
قتل شهيد في غزوة مؤته ١٧

حرف السين :-

٤٦ سعيد بن جبير بن هشام التابعي الجليل المتوفى
سنة ٩٥ هـ ١١٠

٤٧ سعيد بن المسيب امام التابعين المتوفى سنة ٩٣ هـ ١٣١

٤٨ سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري المتوفى سنة
١٦١ هـ ١٥٠

٤٩ الامام أبو داود سليمان بن الاشعث السجستاني
المتوفى سنة ٢٧٥ هـ ٩٦

حرف الشين :-

٥٠ شريح بن الحارث بن قيس القاضي المشهور المتوفى سنة
٧٨ هـ ٢١

حرف الطاء :-

٥١ طاوس بن كيسان اليماني المتوفى سنة ١٠٦ هـ ١٠٣

حرف العين :-

٥٢ ام المؤمنين عائشه بنت أبي بكر الصديق رضي الله
عنها المتوفى سنة ٥٧ هـ ١٦٤

٥٣ عامر بن شرحبيل الكوفي - الشعبي المتوفى سنة ١٠٩ هـ ٣٣

٥٤ عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد الجلال السيوطي
المتوفى سنة ٩١١ ١٢٨

		رقم الصفحة
٥٥	عبد الرحمن بن خلدون المتوفى سنة ٨٠٧ هـ	٢٠
٥٦	عبد الرحمن بن الزبير " على وزن أمير "	١٦٠
٥٧	عبد الرحمن بن عمرو بن محمد أبو عمرو " الأوزاعى المتوفى سنة ١٧٥ هـ	٣٢٠
٥٨	عبد الرحمن بن عوف الصحابى الجليل المتوفى سنة ٣٢ هـ	٧٢
٥٩	عبد الرحمن وقيل عبد الله بن صخر الـدوسى ـ أبو هريرة الصحابى الجليل المتوفى سنة ٥٧ هـ	١٤٧
٦٠	عبد السلام بن عبد الله تيميه الحرانى الحنبلى الملقب " بالمجد " المتوفى سنة ٦٥٢ هـ	٦٩
٦١	عبد العزيز بن عبد السلام السلمى الملقب بسلطان العلماء " المتوفى سنة ٦٦٠ هـ	٤٥
٦٢	عبد العظيم بن عبد القوى بن عبد الله بن الامام المنذرى المتوفى سنة ٦٥٦ هـ	١١٧
٦٣	عبد الملك بن عبد العزيز " ابن جريج " المتوفى سنة ١٥٠ هـ	٣٠٢
٦٤	عبد الغنى الغنيمى الميدانى من علماء القرن الثالث عشر الهجرى	٥٤
٦٥	أبو بكر الصديق رضى الله عنه ـ عبد الله بن أبى قحافه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم المتوفى سنة ١٣ هـ	١٦
٦٦	عبد الله بن أحمد بن محمد " بن قدامه الحنبلى المتوفى سنة ٦٢٠ هـ	٤٩

رقم الصفحة

ـ ع ـ

٦٧ عبد الله بن الزبير بن العوام الصحابي الجليل المتوفى
سنة ٧٣ هـ ١٥٣

٦٨ عبد الله بن عباس بن عبد المطلب المتوفى سنة ٦٨ هـ
رضى الله عنه ١١٣

٦٩ عبد الله بن عمر بن الخطاب الصحابى الجليل المتوفى
سنة ٧٣ هـ ٦٠

٧٠ عبد الله بن عمرو بن العاص الصحابى الجليل المتوفى
سنة ٦٣ هـ ٣١

٧١ عبد الله بن قيس بن سليم " أبو موسى الاشعرى الصحابى
الجليل المتوفى سنة ٥٠ هـ ٢١

٧٢ عبد الله بن مسعود بن غافل الصحابى الجليل المتوفى
سنة ٣٢ هـ ١٠٥

٧٣ عبد الله بن يوسف ـ جمال الدين ابن هشام النحوى
المتوفى سنة ٧٦٢ هـ ١٨٨

٧٤ عبيد الله بن الحسن بن دلال بن دلهم " الكرخى "
الحنفى المتوفى سنة ٣٤٠ هـ ٢٧٧

٧٥ عتاب بن أسيد الصحابى الجليل المتوفى سنة ١٣ هـ ٣٣

٧٦ عثمان بن عفان الخليفة الراشد المتوفى سنة ٣٦ هـ رضى
الله عنه ١٧

٧٧ عثمان بن على ـ أبو عمر الزيلعى الحنفى المتوفى سنة
٧٤٣ هـ ٩٣

٧٨ عثمان بن قيس بن أبى العاص الثقفى توفى فى خلافة
معاويه ٢٠

		رقم الصفحة
٧٩	عروة البارقي الصحابي الجليل	٣٠٩
٨٠	عطاء بن أبي رباح التابعي الجليل المتوفي سنة ١١٥ هـ	١١٠
٨١	ابو حاتم المزني قيل اسمه عقيل بن مقرن وهو صحابي كما قال الحافظ ابن حجر	٣٣٥
٨٢	عكرمة بن عبد الله مولى ابن عباس رضي الله عنه المتوفي سنة ١٠٤ هـ	١٠٣
٨٣	علاء الدين أحمد بن محمد السمرقندي الحنفي المتوفي سنة ٥٣٩ هـ	٩٣
٨٤	علي بن أبي بكر المرغيناني الحنفي المتوفي سنة ٥٩٣ هـ	٥٣
٨٥	أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه المتوفي سنة ٤٠ هـ	١٦
٨٦	علي بن أبي علي بن محمد الثعلبي "سيف الدين الآمدي" المتوفي سنة ٦٣١ هـ	١١١
٨٧	علي بن أحمد بن حزم الظاهري أبو محمد المتوفي سنة ٤٥٦ هـ	٩١
٨٨	علي بن عمر بن أحمد البغدادي " الامام الدارقطني المتوفي سنة ٣٨٥	١٥٧
٨٩	علي بن محمد بن حبيب القاضي الماوردي " المتوفي سنة ٤٥٠ هـ	٣٩
٩٠	عمار بن ياسر الصحابي الجليل المتوفي سنة ٣٧ هـ	٢٨٤

رقم الصفحة

٩١ عمر بن الحسين ـ أبو القاسم الخرقي الحنبلي المتوفى سنة ٣٣٤ هـ ٩٣
٩٢ أمير المؤمنين ـ عمر بن الخطاب الخليفة الراشد رضي الله عنه المتوفى سنة ٢٣ هـ ١٦
٩٣ عمر بن عبد العزيز الامام العادل المتوفى سنة ١٠١ هـ ٥٠
٩٤ عمرو بن دينار المكي الجمحي مولاهم المتوفى سنة ١٢٦ هـ ١١٠
٩٥ عمرو بن العاص الصحابي الجليل المتوفى سنة ٤٣ هـ ١٧
٩٦ عمران بن الحصين الصحابي الجليل المتوفى سنة ٥٢ هـ ١٤٧
٩٧ عويمر بن زيد الخزرجي ـ "أبو الدرداء" الصحابي الجليل المتوفى سنة ٣١ هـ ٢٠
٩٨ عويمر العجلاني "صاحب اللعان" ٩٦

حرف القاف :-

٩٧ قتادة بن دعامة بن قتادة التابعي الجليل المتوفى سنة ١١٧ هـ ٢١٣
٩٨ قيس بن عاصم المنقري الصحابي الجليل رضي الله عنه ١٧

حرف اللام :-

٩٩ الليث بن سعد التابعي الجليل المتوفى سنة ١٧٥ هـ ١٥٠

حرف الميم :-

١٠٠ مالك بن أنس امام دار الهجرة المتوفى سنة ١٧٩ هـ ١٥٧

رقم الصفحة

١٠٣	مجاهد بن جبير المخزومي المكي مولاهم المتوفى سنة ١٢٦ هـ	١١٤
١٠٤	محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي "ابن القيم" المتوفى سنة ٧٥١ هـ	٩٤
١٠٥	محمد بن أحمد بن أبي بكر الانصاري القرطبي أبو عبد الله المالكي المتوفى سنة ٦٧١ هـ	٧٢
١٠٦	محمد بن أحمد بن أبي سهل المعروف بشمس الائمة السرخسي الحنفي المتوفى سنة ٤٨٣هـ	٦٨
١٠٧	محمد بن أحمد الخطيب الشربيني المتوفى سنة ٩٧٧ هـ	١٢
١٠٨	محمد بن أحمد بن حمزه الرملي الشافعي المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ	٣٠٧
١٠٩	محمد بن أحمد بن رشد الفيلسوف "الحفيد" المتوفى سنة ٥٩٥ هـ	٣٢٠
١١٠	محمد بن أحمد عبد الباري الاهدل المتوفى سنة ١٢٩٨هـ	١٨٩
١١١	محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي المالكي المتوفى سنة ١٢٣٠ هـ	١٣٠
١١٢	الامام محمد بن ادريس "الامام الشافعي صاحب المذهب المتوفى سنة ٢٠٤	٦٧
١١٣	الامام البخاري - محمد بن اسماعيل البخاري المتوفى سنة ٦٠٦ هـ	٣٠٢
١١٤	محمد بن اسماعيل الصنعاني المتوفى سنة ١١٨٢هـ	١٢

رقم الصفحة

١١٥ محمد أمين بن عمر ـ المشهور " بابن عابدين " المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ ١٣

١١٦ محمد بن جرير الطبرى صاحب التفسير المشهور المتوفى سنة ٣١٠ هـ ١٢٦

١١٧ محمد بن الحسن الشيبانى صاحب أبى حنيفه المتوفى سنة ١٨٩ هـ ١٤٦

١١٨ محمد بن الحسين بن محمد ـ القاضى أبو يعلى الحنبلى المتوفى سنة ٤٥٨ هـ ١٣١

١١٩ محمد بن سورة الترمذى صاحب السنن المشهور المتوفى سنة ٢٧٩ هـ ٣٠

١٢٠ محمد بن سيرين الانصارى مولاهم البصرى المتوفى سنة ١٥٨ هـ ١٣١

١٢١ محمد بن عبد الرحمن " ابن أبى ليلى " المتوفى سنة١٤٨هـ ١٥٠

١٢٢ محمد بن عبد الله الخرشى المالكى المتوفى سنة ١١٠١هـ ٩٣

١٢٣ محمد بن عبد الواحد الكمال ابن الهمام المتوفى سنة ٨٦١ هـ ١٢

١٢٤ محمد بن عمر بن الحسين " فخر الدين الرازى المتوفى سنة ٦٠٦ هـ ٢٨٦

١٢٥ محمد بن على الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ ٦٢

١٢٦ محمد بن محمد بن محمود البابرتى المتوفى سنة ٧٨٦ هـ ٥٣

١٢٧ محمد بن محمد بن محمد ـ " حجة الاسلام الغزالى المتوفى سنة ٥٠٥ هـ ١٦

		رقم الصفحة
١٢٨	محمد بن مسلم " الزهرى " المتوفى سنة ١٢٤ هـ	٩٧
١٢٩	محمد بن يعقوب الشيرازى " الفيروزأبادى " المتوفى سنة ٨١٦	٥٣
١٣٨	محمد بن يزيد القزوينى " ابن ماجه " المتوفى سنة ٢٧٣	٥٩
١٣٩	مروان بن الحكم بن أبى العاص الاموى المتوفى سنة ٦٥ هـ	١٦٤
١٣٠	الامام مسلم بن الحجاج القشيرى المتوفى سنة ٢٦١هـ	١٨
١٣١	مصطفى بن سعيد بن عبده المشهور بالسيوط الحنبلى المتوفى سنة ١٢٤٣ هـ	٩٣
١٣٢	معاذ بن جبل الصحابى الجليل المتوفى سنة ١٨ هـ	١٥
١٣٣	معقل بن يسار الصحابى الجليل المتوفى فى آخر خلافة معاويه "	٣٣
١٣٤	المغيره بن شعبه الصحابى الجليل المتوفى سنة ٥٠ هـ	٧٣
١٣٥	المغيرة بن مقسم الضبى المتوفى سنة ١٣٦ هـ	٢٥٢
١٣٦	مقاتل بن سليمان الامام المفسر	١٢٥
١٣٧	منصور بن يونس بن صلاح الدين المشهور بالبهوتى المتوفى سنة ١٠٥١ هـ	١٣

حرف النون :-

١٣٨	نافع بن هرمز مولى ابن عمر رضى الله عنهما المتوفى سنة ١١٧هـ	٢٥٣
١٣٩	النعمان بن ثابت " أبوحنيفه امام المذهب المتوفى سنة ١٥٠ هـ	١٤٥

رقم الصفحة

حرف اليا ء :-

١٤٢ يحيى بن شرف بن مرى " النووى المتوفى سنة ٦٧٦هـ ٤٨

١٤٣ يعقوب بن ابراهيم - " أبو يوسف صاحب أبى حنيفة المتوفى سنة ١٨٢ هـ ١٤٥

١٤٤ يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبى المتوفى سنة ٤٦٣ هـ ١١٠

فهرست المراجع

أولا : القرآن الكريم :-

١ - المعجم المفهرس لالفاظ القرآن الكريم : للشيخ محمد فؤاد عبد الباقي طبعة دار احياء التراث العربي ببيروت .

ثانيا : تفسير القرآن الكريم وأحكامه :-

١ - أحكام القرآن الكريم للعلامة أبو بكر أحمد بن علي الرازي المعروفبالجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ . طبعة الاوقاف الاسلامية بتركيا سنة ١٣٣٥ هـ .

٢ - تفسير آيات الاحكام - للشيخ محمد علي الصابوني . الطبعة الثانية سنة ١٣٩٧ هـ منشورات دار الغزالي بدمشق .

٣ - جامع البيان عن تأويل آى القرآن ، للامام أبي جعفر محمد بن جريرالطبرى المتوفى سنة ٣١٠ هـ - طبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٣ هـ الطبعة الثانية

٤ - الجامع لاحكام القرآن الكريم ، للامام أبي عبد الله محمد بن أحمد الانصاري القرطبي المتوفى سنة ٦٧١ هـ : مصورة عن طبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة سنة ١٣٨٧ هـ .

٥ - فتح القدير الجامع بين الرواية والدراية من علم التفسير ، للشيخ محمد بن علي الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ ، دار الفكر للطباعة والنشر ببيروت .

٦ - مختصر تفسير ابن كثير للشيخ محمد علي الصابوني . مطبعة دار القرآن الكريم ببيروت الطبعة السابعة ١٤٠٢ هـ .

٧ - في ظلال القرآن لسيد قطب . الطبعة السابعة سنة ١٣٩١ هـ . دار احياء التراث العربي ببيروت

ثالثا : السنة النبوية وشروحها :-

١ - بلوغ المرام من أدلة الاحكام للعلامة الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ مطبوع مع شرحه سبل السلام .

٢ - تحفة الاحوذي شرح سنن الترمذي للشيخ أبي العلى محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري المتوفى سنة ١٣٥٣ هـ . الطبعة الثانية سنة ١٣٨٥هـ دار الاتحاد العربي للطباعة الناشر محمد عبد المحسن الكتبي صاحب المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .

٣ - التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير للحافظ ابن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ . شركة الطباعة الفنية المتحدة بالقاهرة سنة ١٣٨٤ هـ تحقيق ونشر عبد الله هاشم اليماني : بالمدينة المنورة .

٤ - الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير للامام عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ الطبعة الرابعة . مصطفى البابي الحلبي بمصر .

٥ - زهر الربى على المجتبى " شرح سنن النسائي " للعلامة الامام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي المتوفى سنة ٩١١ - مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر الطبعة الاولى سنة ١٣٨٣ هـ .

٦ - سبل السلام للامير محمد بن اسماعيل الصنعاني المتوفى سنة ١١٨٢ هـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر الطبعة الرابعة سنة ١٣٣٩ هـ

٧ - حاشية السندي على ابن ماجه - للشيخ أبي الحسن محمد بن عبد الهادي السندي المتوفى سنة ١١٣٨ هـ مطبوع مع سنن ابن ماجه .

٨ - سنن أبي داود - سليمان بن الاشعث السجستاني المتوفى سنة ٢٧٥ هـ مطبوع مع شرحه عون المعبود في مطابع المجد بالقاهرة الطبعة الثانية سنة ١٣٨٩ هـ الناشر محمد عبد المحسن الكتبي بالمدينة المنورة .

٩ - سنن الترمذى للإمام محمد بن عيسى بن سورة الترمذى المتوفى سنة ٢٧٩ هـ مطبوع مع تحفة الأحوذى

١٠ - سنن ابن ماجه - الامام محمد بن يزيد بن ماجة القزوينى المتوفى سنة ٢٧٥ هـ مطبوع مع حاشية السندى الطبعة الثانية دار الفكر ببيروت .

١١ - سنن النسائى أحمد بن شعيب المتوفى سنة ٣٠٣ مطبوع مع شرحه زهر الـــربى .

١٢ - صحيح الامام محمد ابن اسماعيل البخارى المتوفى سنة ٦٠٦ هـ مطبوع مــع شرحه فتح البارى .

١٣ - صحيح الامام مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى المتوفى سنة ٢٦١ هـ مطبوع مع شرحه للامام أبى زكريا النووى " دار احياء التراث العربى ببيروت مصور عن الطبعة الثانية سنة ١٣٩٢ هـ .

١٤ - شرح صحيح الامام مسلم للامام أبى زكريا يحى بن شرف النووى المتوفى ســنة ٦٧٦ هـ مطبوع مع صحيح الامام مسلم

١٥ - عون المعبود شرح سنن أبى داود للشيخ أبى الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادى مطبوع مع سنن أبى داود فى مطابع المجد بالقاهرة الطبعة الثانيـــة سنة ١٣٨٩ هـ .

١٦ - فتح البارى شرح صحيح الامام البخارى لشيخ الاسلام الحافظ ابن حجـــر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢ هـ . المكتبة السلفية .

١٧ - كنوز الحقائق . فى حديث خير الخلائق للشيخ عبد الرؤف المناوى مطبـــوع على هامش الجامع الصغير .

١٨ - مختصر سنن أبى داود للامام عبد العظيم بن عبد القوى المنذرى المتوفى ســنة ٦٥٦ هـ مطبعة أنصار السنة المحمدية بمصر

١٩ - معالم السنن للامام العلامة حمد بن محمد الخطابى المتوفى سنة ٣٨٨ هـ مطبوع

مع مختصر سنن أبي داود .

٢٠ - المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي الشريف رتبه ونظمه لفيف من المستشرقين ونشره الدكتور أ - ى - ونسنك والدكتورى - ب - منسنج مطبعة بريل في مدينة لندن سنة ١٩٤٣ م

٢١ - مفتاح كنوز السنة تأليف الدكتور أ - ى . فنسنك ترجمة الشيخ محمد فؤاد عبد الباقي طبع في الهند لاهور سنة ١٣٩١ هـ .

٢٢ - موطأ الامام مالك بن أنس المتوفى سنة ١٧٩ هـ منشورات دار الافاق الجديدة ببيروت الطبعة الثانية سنة ١٤٠١هـ / ١٩٨١ م .

٢٣ - نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية للشيخ أبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي المتوفى سنة ٧٦٢ هـ الطبعة الثانية ١٣٩٣ هـ الناشر المكتبة الاسلامية .

٢٤ - نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار للعلامة محمد بن على الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ الطبعة الأخيرة مصطفى البابي الحلبي بمصر .

رابعا : مصادر الفقه :-

أولا : مصادر الفقه الحنفي :-

١ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . للعلامة علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفى سنة ٥٨٧ هـ الناشر دار الكتاب العربي ببيروت . الطبعة الثانية سنة ١٣٩٤ هـ ١٩٧٤م .

٢ - تبين الحقائق للعلامة عثمان بن على الزيلعي المتوفى سنة ٧٤٣ هـ الطبعة الثانية دار الطباعة للنشر والمعرفة ببيروت .

٣ - تحفة الفقهاء للعلامة علاء الدين أحمد بن محمد السمرقندي المتوفى سنة ٥٣٩ هـ تحقيق الاستاذ محمد المنتصر الكتاني والدكتور وهبه الزحيلي مطبعة دار الفكر بدمشق .

٤ - حاشية ابن عابدين " دار المختار على الدر المختار " للشيخ محمد أميـن عابدين المتوفى سنـة ١٢٥٢ هـ ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى الطبعـة الثانية سنـة ١٣٨٦ هـ .

٥ - العناية شرح الهداية - للعلامة أكمل الدين محمد بن محمود البابرتـى المتوفى سنة ٧٨٦ هـ مطبوع مع فتح القدير

٦ - فتح القدير - لابن الهمام الحنفى - كمال الدين محمد بن عبد الواحد المتوفى سنـة ٦٨١ هـ مطبعة دار الفكر ببيروت الطبعة الثانية سنة ١٣٩٧ هـ ١٩٧٧م

٧ - اللباب شرح الكتاب للعلامة عبد الغنى الغنيمى الميدانى الحنفى أحد علماء القرن الثالث عشر تحقيق محمد محى الدين عبد الحميد ، مطبعة محمد على صبيح بمصر الطبعة الرابعة سنة ١٣٨١ هـ ١٩٦١م .

٨ - المبسوط للعلامة محمد بن أحمد بن أبى سهل السرخسى المتوفى سنة ٤٨٣هـ مصور عن الطبعة الاولى سنـة ١٣٢٤ هـ .

٩ - الهداية - شرح بداية المبتدى للعلامة برهان الدين على بن أبى بكـر المرغينـانى المتوفى سنـة ٥٩٣ هـ مطبوع مع فتح القدير .

ثانيا : مصادر الفقه المالكى :-

١ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد للفيلسوف محمد بن محمد بن رشد " الحفيـد " المتوفى سنة ٥٩٥ هـ دار الفكر ببيروت

٢ - أسهل المدارك شرح ارشاد السالك وفقه الامام مالك تأليف الشيخ أبى بكر بن حسن الكشناوى الطبعة الثانية عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر

٣ - التاج والاكليل على مختصر خليل للشيخ محمد بن يوسف الشهير " بالمـواق" مطبوع على هامش مواهب الجليل .

٤ - تبصرة الحكام فى مناهج الاقضية وأصول الاحكام ، تأليف برهان الديـن

الشهير " بابن فرحون المالكي " المتوفى سنة ٧٩٩ هـ مطبوع على هامش فتح العلي المالك ، في مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر الطبعة الاخيرة سنة ١٣٧٨ هـ الموافق ١٩٥٨ م

٥ - حاشية محمد بن عرفه الدسوقي المتوفى سنة ١٢٣٠ هـ على الشرح الكبير مطبوع مع الشرح الكبير .

٦ - شرح الخرشي على مختصر خليل للعلامة محمد بن عبد الله الخرشي المالكي المتوفى سنة ١١٠٢ هـ مطبعة دار صادر في بيروت

٧ - الشرح الكبير على مختصر خليل للعلامة أحمد بن محمد الدرديري المتوفى سنة ١٢٠١ هـ مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه .

٨ - مختصر خليل في الفقه للعلامة خليل بن اسحاق بن موسى المالكي المتوفى سنة ٧٧٦ هـ مطبوع مع شرح الكبير

٩ - مواهب الجليل شرح مختصر خليل للشيخ محمد بن محمد الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب المتوفى سنة ٩٥٤ هـ ملتزم الطبع مكتبة النجاح في ليبيا .

ثالثا : مصادر الفقه الشافعي :-

١ - الام - للامام محمد بن ادريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤ هـ دار المعرفة للطباعة والنشر ببيروت .

٢ - الاحكام السلطانية - للامام محمد بن حبيب البصري الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ دار الكتب العلمية ببيروت .

٣ - الاشباه والنظائر في قواعد فقه الشافعية للامام جلال الدين عبد الرحمن ابن أبي بكر السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر الطبعة الاخيرة سنة ١٣٧٨ هـ .

٤ - تحفة المحتاج بشرح المنهاج للعلامة أحمد بن حجر الهيتمي الشافعي المتوفى

سنة ٩٧٣ هـ مطبعة دار صادر ببيروت .

٥ - فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الانصارى المتوفى سنة ٩٢٥ هـ مطبوع مع حاشية الجمل ، دار احياء التراث العربى ببيروت .

٦ - غاية البيان شرح زبد بن رسلان للعلامة محمد بن أحمد الرملى المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ طبع بمطبعة دار احياء الكتب العربية لصاحبها عيسى البابى بمصر .

٧ - المجموع للامام أبى زكريا يحى بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ مطبعة الامام بالقلعة ، الناشر زكريا على يوسف

٨ - مغنى المحتاج الى معرفة معانى المنهاج للشيخ محمد الشربينى الخطيب المتوفى سنة ٩٧٧ هـ مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر سنة ١٣٧٧ هـ

٩ - المنهاج - للامام النووى - مطبوع مع شرحه مغنى المحتاج

١٠ - المهذب لابى اسحاق ابراهيم بن يوسف الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٢ هـ مطبوع مع شرحه المجموع .

١١ - نهاية المحتاج الى شرح المنهاج - لعلامة شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزه الرملى المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر الطبعة الاخيرة سنة ١٣٨٦ هـ .

رابعا : مصادر الفقه الحنبلى :-

١ - اعلام الموقعين - لعلامة محمد بن أبى بكر الشهيرة بابن قيم الجوزيه " المتوفى سنة ٧٥٢ هـ مطبعة النهضة الجديدة بالقاهرة سنة ١٣٨٨ هـ .

٢ - زاد المعاد - لعلامة ابن القيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥٢ هـ ، مطبعة أنصار السنة المحمدية بمصر .

٣ - الروض المربع شرح زاد المستنقع للعلامة منصور بن يونس البهوتى المتوفى سنة ١٠٥١ هـ الطبعة السادسة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

٤ - شرح منتهى الارادات للعلامة منصور البهوتى المتوفى سنة ١٠٥١ هـ الناشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .

٥ - كشاف القناع على متن الاقناع للعلامة منصور البهوتى المتوفى سنة ١٠٥١ هـ مطبعة الحكومة بمكة المكرمة .

٦ - المحرر فى الفقه - للعلامة مجد الدين أبوالبركات عبد السلام بن عبد الله بن تيميه الحرانى المتوفى سنة ٦٥٢ هـ مطبعة أنصار السنة المحمدية بمصر .

٧ - مختصر الخرقى للعلامة أبى القاسم عمر بن حسين الخرقى المتوفى سنة ٣٣٤هـ مطبوع مع المغنى لابن قدامه .

٨ - المغنى لابى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه المتوفى سنة ٦٣٠هـ المطبعة اليوسفية بمصر . الناشر مكتبة الجمهورية العربية بمصر ومكتبة الرياض الحديثة بالرياض

خامسا: كتب أخرى فى الفقه والاحوال الشخصية والقضاء :-

١ - المحلى لابن محمد على بن محمد بن حزم الظاهرى المتوفى سنة ٤٥٦ هـ مصور عن الطباعة المنيرية الطبعة الاولى سنة ١٣٥٢ هـ .

٢ - فقه السنة للاستاذ سيد سابق ملتزم الطبع والنشر مكتبة الاداب ومطبعتها بالحماميز المطبعة النموذجية .

٣ - المرأة بين الفقه والقانون : للدكتور مصطفى السباعى المكتب الاسلامى بدمشق .

٤ - اداب القاضى للامام محمد بن حبيب البصرى الماوردى المتوفى سنة ٤٥٠ هـ تحقيق الاستاذ محى الدين سرحان مطبعة الارشاد ببغداد سنة ١٣٩١هـ نشر وزارة الاوقاف .

٥ - أدب القضاء للعلامة شهاب الدين أبى اسحاق ابراهيم بن عبد الله المعروف " بابن الدم الحموى الشافعى " المتوفى سنة ٦٤٢ هـ تحقيق الدكتور محمد

الزحيلي مطبعة زيد بن ثابت سنة ١٣٩٥ هـ نشر مجمع اللغة العربية .

٦ - أحكام الشريعة الاسلامية في الاحوال الشخصية للشيخ عمر عبد الله طبع بالقاهرة سنة ١٩٥٨ م

٧ - التنظيم القضائي في الفقه الاسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية للدكتور محمد مصطفى الزحيلي دار الفكر بدمشق الطبعة الاولى سنة ١٤٠٠ هـ الموافق لسنة ١٩٨٠ م .

٨ - الاحوال الشخصية - للشيخ محمد أبو زهره ملتزم الطبع دار الفكر العربي الطبعة الثالثة سنة ١٣٧٧ هـ الموافق ١٩٥٧ م .

٩ - الزواج والطلاق في الاسلام للدكتور بدران أبو العينين الناشر مؤسسة شباب الجامعة بالاسكندرية .

١٠ - الزواج والطلاق في الاسلام للاستاذ محمد سلام مدكور طبعة سنة ١٩٥٧ م

١١ - القضاء في الاسلام للدكتور محمد سلام مدكور الطبعة الاولى سنة ١٩٦٤ م.

١٢ - القضاء في الاسلام للاستاذ عطيه مشرفه مطبعة الشرق الاوسط الطبعة الثانية سنة ١٩٦٦ م .

١٣ - الطلاق في الشريعة الاسلامية والقانون للدكتور أحمد الغندور الطبعة الاولى سنة ١٣٨٧ هـ / ١٩٦٧ م دار المعارف بمصر .

١٤ - مدى حرية الزوجية في الطلاق للدكتور عبد الرحمن الصابوني الطبعة الثانية دار الفكر ببيروت .

سادسا : مصادر أصول الفقه :-

١ - الاحكام في أصول الاحكام للعلامة سيف الدين علي بن أبي علي الامدي المتوفى سنة ٦٣١ هـ . دار الكتب العلمية ببيروت سنة ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م

٢ - أصول الفقه للشيخ محمد الخضري طبع المكتبة التجارية الكبرى بمصر الطبعة الخامسة سنة ١٣٨٥ هـ

٣ - ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الاصول للعلامة محمد بن على الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر الطبعة الاولى سنة ١٣٥٦ هـ .

٤ - البرهان فى أصول الفقه - لامام الحرمين ابى المعالى عبد الملك الجوينى المتوفى سنة ٤٧٨ هـ تحقيق الدكتور عبد العظيم الديب ، مطابع الدوحة الحديثة بقطر الطبعة الاولى سنة ١٣٩٩ هـ

٥ - شرح الكوكب المنير ، لعلامة محمد بن أحمد الفتوحى الحنبلى المعروف بابن النجار المتوفى سنة ٩٧٢ هـ تحقيق محمد مصطفى الزحيلى - والدكتور نزيه حماد مركز البحث العلمى واحياء التراث الاسلامى بجامعة الملك عبد العزيز فى مكة المكرمة ، الطبعة الاولى سنة ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .

٦ - المختصر فى أصول الفقه ، للعلامة على بن محمد المعروف بابن اللحام المتوفى سنة ٨٠٣ هـ تحقيق الدكتور محمد مظهر بقا : مركز البحث العلمى واحياء التراث الاسلامى بجامعة الملك عبد العزيز فى مكة المكرمة الطبعة الاولى سنة ١٤٠٠ هـ ١٩٨٠ م

٧ - المستصفى من علم الاصول للامام حجة الاسلام محمد بن محمد الغزالى المتوفى سنة ٥٠٥ هـ مكتبة المثنى ببغداد مصور عن الطبعة الاولى سنة ١٣٢٢ هـ .

سابعا : كتب الطبقات والتراجم :

١ - الاصابة فى تمييز الصحابة للحافظ ابن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢ هـ مصور عن مطبعة السعادة بالقاهرة الطبعة الاولى سنة ١٣٢٨ هـ

٢ - الاعلام للزركلى الطبعة الثانية

٣ - البداية والنهاية فى التاريخ للعلامة اسماعيل بن كثير المتوفى سنة ٧٧٤ هـ الطبعة الثانية ١٣٩٤ هـ ١٩٧٤ م

٤ - البدر الطالع في محاسن مابعد القرن السابع للعلامة محمد بن علي الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ الطبعة الاولى بمطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٤٨ هـ

٥ - تاج التراجم في طبقات الاحناف لابي العدل زين الدين قاسم بن قطلوبغا المتوفى سنة ٨٧٩ هـ مطبعة العاني ببغداد سنة ١٩٦٢م .

٦ - تذكرة الحفاظ للامام أبي عبد الله شمس الدين محمد الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨ هـ تصوير دار احياء التراث العربي عن طبعة وزارة المعارف بالهند .

٧ - تقريب التهذيب لشيخ الاسلام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ دار نشر الكتب الاسلامية باكستان الطبعة الاولى سنة ١٣٩٣ هـ ١٩٧٣م .

٨ - تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ طبع بحيدرآباد بالهند الطبعة الاولى سنة ١٣٢٦ هـ .

٩ - تهذيب الاسماء واللغات للامام محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي - المتوفى سنة ٦٧٦ هـ طبع ادارة الطباعة المنيرية بمصر تصوير دار الكتب العلمية ببيروت .

١٠ - شجرة النور الزكية للعلامة محمد بن محمد مخلوف مصورة عن الطبعة الاولى سنة ١٣٤٩ هـ .

١١ - شذرات الذهب في أخبار من ذهب للعلامة عبد الحي بن العماد الحنبلي المتوفى سنة ١٠٨٩ هـ طبعة القدسي بالقاهرة سنة ١٣٥٠ هـ

١٢ - طبقات الشافعية الكبرى ، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي المتوفى سنة ٧٧١ هـ تحقيق عبد الفتاح الحلو ومحمود الطناحي طبع عيسى الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٨٣ هـ .

١٣ - طبقات الشافعية لابي بكر بن هداية الله الحسيني المتوفى سنة ١٠١٤ هـ - الطبعة الاولى سنة ١٩٧١ م

١٤ - طبقات الحنابلة - للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى الحنبلي المتوفى سنة ٥٢٦ هـ تحقيق محمد حامد الفقي مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة سنة ١٣٧١ هـ .

ثامناً : مراجع النحو واللغة :-

١ - الصحاح للعلامة اسماعيل بن حماد الجوهري المتوفى سنة ٣٩٣ هـ تحقيق الاستاذ أحمد عبد الغفور عطار الطبعة الثانية سنة ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢ م .

٢ - القاموس المحيط - المجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزبادي المتوفى سنة ٨١٧ مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٧١ هـ .

٣ - قطر الندى وبل الصدى في النحو - للعلامة جمال الدين ابن هشام الانصاري المتوفى سنة ٧٦١ هـ تحقيق الشيخ محمد محي الدين عبد الحميد دار الفكر ببيروت .

٤ - الكواكب الدرية شرح متممة الاجرومية للعلامة محمد بن أحمد عبد الباري الاهدل المتوفى سنة ١٢٩٨ هـ طبع بمطبعة دار احياء الكتب العربية لصاحبها عيسى البابي الحلبي بمصر .

٥ - لسان العرب لابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور المتوفى سنة ٧١١ هـ طبعة دار صادر بيروت سنة ١٣٧٤ هـ ١٩٥٥ م .

٦ - مختار الصحاح للعلامة محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي مطبعة دار القران الكريم ببيروت سنة ١٣٩٢ هـ الموافق ١٩٧٢ م .

٧ - مغني اللبيب عن كتب الاعاريب للامام جمال الدين ابن هشام الانصاري المتوفى سنة ٧٦١ هـ مطبعة دار احياء الكتب العربية لصاحبها عيسى البابي الحلبي بمصر .

٣٥٠

فهرست الموضوعات

رقم الصفحة

كلمة شكر	١
خطبة البحث	٢
سبب اختيار الموضوع	٣
خطة البحث	٦
تمهيد عن القضاء في الاسلام	١٠
تعريف القضاء	١١
نبذة عن القضاء في الاسلام	١٤
القضاء في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم	١٤
تمييز القضاء في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم	١٨
القضاء في زمن الصحابة رضي الله عنهم	١٩
كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى أبي موسى الاشعري	٢٢
القضاء في المملكة العربية السعودية	٢٥
المذهب المعتمد في قضاء المملكة العربية السعودية	٢٦
مشروعية القضاء وحكمه	
أولا : مشروعيته	٢٩
ثانيا : حكمه	٣٤
أولا : حكمه التكليفي	٣٤
ثانيا : حكمه بالنسبة للامام	٣٥
ثالثا : حكمه بالنسبة للاقران	٣٥
شروط القاضي	
الشروط المتفق عليها	٣٦

رقم الصفحة

الشروط المختلف فيها ٣٨
أولا : الذكورة ٣٨
ثانيا : الاجتهاد ٤٣
واجبات القاضي وادابه
أولا : واجباته ٤٦
ثانيا : ادابه ٤٧
الباب الاول : في حقيقة الطلاق ومشروعيته وأنواعه ١٠
وفيه ثلاثة فصول
الفصل الاول : في تعريف الطلاق ومشروعيته وحكمته وفيه مبحثان :
المبحث الاول : في تعريف الطلاق
تعريف الطلاق في اللغة ١١
تعريفه عند الفقهاء
تعريف الاحناف ١٢
تعريف المالكية ١٣
تعريف الشافعية ١٤
تعريف الحنابلة ١٥
مقارنة بين التعاريف ١٥
المبحث الثاني : دليل مشروعية الطلاق وحكمته
دليل المشروعية ١٧
حكمة المشروعية ٢٢
الفصل الثاني حكم الطلاق بمعنى حظره أو اباحته ٢٥
الفصل الثالث في أنواع الطلاق وفيه خمسة مباحث ٣٥

رقم الصفحة

المبحث الاول : الطلاق السني والبدعي
أولا: السني
تعريفه عند المالكية ٣٦
تعريفه عند الشافعية ٣٨
تعريفه عند الحنابلة ٣٩
تعريفه عند الاحناف ٤٠
مقارنة بين التعاريف ٤٢
طلاق السنة في غير المدخول بها والحامل والصغيرة والآيسة ٤٢

ثانيا: البدعي
تعريفه عند الاحناف ٤٦
تعريفه عند المالكية ٤٧
تعريفه عند الشافعية ٤٧
تعريفه عند الحنابلة ٤٨
مقارنة بين التعاريف ٤٩
الطلاق الثلاث بلفظ واحد ومكانة من البدعية والسنية
مذهب الشافعية ورأى للحنابلة انه ليس بدعة ٥٠
مذهب الاحناف ومن معهم انه بدعة ٥١
أدلة الفريق الاول ٥٣
أدلة الفريق الثاني ٥٧
الطلاق الثلاث ومكانه من الرجعية والبينونة
مذهب الجمهور أنه بائن ٦٠
مذهب ابن تيمية وابن القيم واهل الظاهر أنه يقع طلقة واحدة رجعية ٦١

رقم الصفحة

مذهب ابن حزم أنه لا يقع بشيء ٦٢

مذهب اسحاق ابن راهويه يفرق بين المدخول بها وغيرها ٦٣

أدلة الجمهور ٦٣

أدلة من يقول بأنه يقع طلقة واحدة رجعية ٦٥

أدلة من فرق بين المدخول بها وغيرها ٦٧

مناقشة الادلة ٦٨

الطلاق البدعي ووقوعه ٨١

الجمهور يقولون بوقوعه

ابن تيميه وابن القيم وابن حزم يقولون بعدم الوقوع

أدلة الجمهور ٨٢

أدلة القائلين بعدم الوقوع ٨٣

مناقشة الادلة والترجيح ٨٥

المبحث الثاني : الطلاق السني والطلاق البدعي في القضاء

قرار الهيئة القضائية في المملكة العربية السعودية . . . .

تعريف الطلاق السني والبدعي ووقوعه في القضاء . . .

تطبيق ذلك في المحاكم الشرعية في مكة المكرمة . . . .

الطلاق الثلاث من ناحية سنيته وبدعيته . . . ١٢١

ومن ناحية رجعيته وبينونته

المبحث الثالث : الطلاق الرجعي

تعريفه ٧٨

الحالات التي يكون الطلاق فيها رجعيا ٧٩

رقم الصفحة

الاصل فى الطلاق هو الرجعى ٧٩
أحكام الطلاق الرجعى . . . .
الا حكام المتفق عليها ٨١
الا حكام المختلف فيها . . . .
١ ـ الرجعة بالفعل ٨٤
٢ ـ الخلوة بالمطلقة الرجعية والسفر بها والاستمتاع بها غير الجماع . . . ٨٧
~~المبحث الرابع : الطلاق الرجعى فى القضاء . . . . . ١٣٢~~
المبحث : الثالث الطلاق البائن . . . .
أقسامه ـ تعريفه ـ احكامه ٩١
١ ـ أقسامه : البائن بينونة صغرى ٩١
الحالات التى يكون فيها بائنا بينونة صغرى عند الجمهور ٩١
الحالات التى يكون فيها بائنا بينونة صغرى عند الاحناف . . . ٩٣
احكام الطلاق البائن بينونة صغرى . . . .
الا حكام المتفق عليها ٩٦
الا حكام المختلف فيها ٩٧
١ ـ مسألة الهدم . . . .
مذهب أبى حنيفة فيها ٩٧
مذهب الجمهور ٩٨
٢ ـ من الا حكام المختلف فيها ـ طلاق المريض وحكم ميراث امرأته
مذهب الجمهور فى أرث امرأة المريض ولهم فى ذلك ثلاث
آراء ١٠٢
الرأى الاول : لها الميراث مادامت فى المدة وبه قال
الاحناف

رقم الصفحة

الرأى الثانى : أنها ترثه مالم تتزوج ولو طال عليهـــا
الزمن بدون زواج
وبه قال أحمد وابن أبى ليلى
الرأى الثالث : أنها ترثه مطلقا سواء تزوجت أولم تتزوج
وبه قال المالكيـة
مذهب الشافعى فى الجديد أنها لا ترثه ١٠٢
أدلة الجمهور القائلين بتوريثها ١٠٣
أدلة الشافعى فى مذهبه الجديد ١٠٤
مناقشة الادلة والترجيح ١٠٤
الطلاق البائن بينونة كبرى . . . . . .
تعريفه ١٠٦
هل العبرة فى عدد الطلقات بحرية الرجل أم بحرية المرأة ١٠٧
مذهب المالكية والشافعية والحنابلة فى ذلك ١٠٨
مذهب الاحناف ١٠٨
أدلة الجمهور ١٠٨
أدلة الاحناف ١١٠
أحكام الطلاق البائن بينونة كبرى ١١١
الاحكام المتفق عليها ١١٢
الاحكام المختلف فيها . . . . . .
السكنى والنفقة للمطلقة البائن بينونة كبرى ومذهب العلماء
فى ذلك ١١٣
الأدلة ١١٤

رقم الصفحة

المبحث السادس : الطلاق البائن فى القضاء

أقسامه

أحكام الطلاق البائن بينونة صغرى

الطلاق البائن بينونة كبرى

تعريفه ١٧٠

أحكامه ١٧١

المبحث السابع : الطلاق المنجز والمضاف

أولا : الطلاق المنجز

تعريفه ـ حكمه ١٢٠

شروطه ١٢١

ثانيا : الطلاق المضاف

تعريفه ١٢٢

حكم الطلاق المضاف الى الزمن المستقبل

مذهب الاحناف والشافعية والحنابلة انه يقع فى أول جزء منه ١٢٢

مذهب المالكية ان الطلاق المضاف الى الزمن المستقبل يقع

فى الحال ١٢٣

شروط وقوع الطلاق الى الزمن المستقبل ١٢٤

حكم الطلاق المضاف الى الزمن الماضى

مذهب الاحناف والشافعية والمالكية فى ذلك ١٢٥

مذهب الحنابلة ١٢٦

~~المبحث الثامن : الطلاق المنجز والمضاف فى القضاء~~

أولا : الطلاق المنجز ~~١٨٠~~

رقم الصفحة

ثانيا : الطلاق المضاف ١٢٤

المبحث الخامس تعليق الطلاق واستثناؤه والمشيئة فيه

أولا : التعليق

تعريفه ١٢٧

تعليق الطلاق ينقسم من حيث الصيغة الى نوعين :

النوع الاول : التعليق باللفظ والمعنى ١٢٧

تعليق الطلاق على أمر اختياري للرجل والمرأة . . . ١٢٨

تعليقه على أمر غير اختياري ١٣٠

أدوات الشرط التي تستعمل في الطلاق ١٣١

افادة أدوات الشرط ١٣٣

الفرق بين ان وباقي ادوات الشرط ١٣٥

كلما وافادتها للتكرار ١٣٦

النوع الثاني : التعليق بالمعنى فقط ١٣٧

أحكام الطلاق المعلق بالنسبة للمعلق عليه

تعليق الطلاق على أمر ممكن ١٣٩

تعليقه على أمر مستحيل ١٣٩

شروط وقوع الطلاق المعلق ١٤٢

ثانيا : الاستثناء في الطلاق

تعريفه - حكمه ١٤٣

شروطه

الشروط المتفق عليها ١٤٤

الشروط المختلف فيها ١٤٥

رقم الصفحة

ثالثا : المشيئة فى الطلاق

تعريفها ١٤٦

أنواعها وحكم كل نوع

أولا مشيئة من لا يمكن الاطلاع على مشيئته كمشيئة الله

والملائكة ١٤٧

حكم هذه المشيئة

مذهب الاحناف والشافعية عدم وقوع الطلاق بهذه المشيئة . . ١٤٧

مذهب المالكية والحنابلة ان الطلاق بهذه المشيئة يقع . . ١٤٧

أدلة الاحناف والشافعية ١٤٨

أدلة المالكية والحنابلة ١٥٠

ثانيا : مشيئة من يمكن الاطلاع على مشيئته وهذا النوع

قسمان :-

الاول : أن يقيده بوقت معين ١٥٠

الثانى : أنه غير مقيد بوقت معين ١٥١

~~المبحث العاشر : تعليق الطلاق واستثناؤه والمشيئة فيه فى القضاء~~

أولا : تعليقه ٢٠٩

ثانيا : استثناؤه ٢١٠

ثالثا : المشيئة فيه ٢١٢

الباب الثانى فى أركان الطلاق وفيه ثلاثة فصول : . . . ١٥٣

الفصل الاول فى صيغة الطلاق وفيه ـ مبحثان . . ١٥٥

المبحث الاول فى صريح الطلاق

تعريفه ١٥٦

رقم الصفحة

ألفاظه المتفق عليها وحكمها ١٥٧

ألفاظه المختلف فيها

مذهب الشافعية ١٥٨

مذهب الجمهور ١٥٨

أدلة الشافعية ١٥٨

أدلة الجمهور ١٥٩

دعوة عدم ارادة التطليق باللفظ الصريح . . . ١٦١

المبحث الثانى : كنايات الطلاق

تعريفها ١٦٢

ألفاظها ومعانيها ١٦٢

ايقاع الطلاق بالكنايات ومذهب العلماء فى ذلك . . . ١٦٦

نوع الطلاق الواقع بالكنايات

الآراء فى نوع الطلاق الواقع بالكنايات ثلاثة . . . ١٧٣

أدلة الشافعية ١٧٥

أدلة المالكية والحنابلة ١٧٦

أدلة الاحناف ١٧٧

الطلاق بالكتابة ١٧٨

الطلاق بالاشارة ١٨٠

المبحث الثالث : الطلاق الصريح والكناية فى القضاء

أولا : الصريح ٢٤٤

ثانيا : الكناية ٢٤٥

حكم الطلاق بالكناية ٢٤٥

رقم الصفحة

الفصل الثاني : في المطلق

وفيه ستة مباحث ١٨٢

المبحث الاول : من له ايقاع الطلاق ١٨٣

شروط المطلق

١ ـ العقل ١٨٣

٢ ـ البلوغ ١٨٤

٣ ـ القصد ١٨٨

٤ ـ الاختيار ١٨٩

المبحث الثاني : طلاق المجنون والنائم والصبي ومن في معناهم ١٩٠

~~المبحث الثالث : ماعليه القضاء في طلاق المجنون والنائم~~

~~والصبي ومن في معناهم~~ ....

المبحث الثالث : طلاق المخطئ والهازل واللاعب ومن في معناهم

أولا : طلاق المخطئ وحكمه ١٩٤

ثانيا : طلاق المدرس الذي يكرره للتعليم ومن يحكي الطلاق ١٩٦

ثالثا : طلاق الهازل واللاعب ١٩٧

رابعا : طلاق الغضبان ـ تعريفه ١٩٩

تقسيم ابن القيم للغضب الى ثلاث حالات ١٩٩

مذاهب العلماء في طلاق الغضبان ٢٠٠

~~المبحث الخامس : ماعليه القضاء في طلاق المخطئ والــــلاعب~~

~~والهازل ومن في معناهم .... ٢٢٠~~

المبحث الرابع : طلاق السكران

تعريفه ٢٠٣

٣٦١

رقم الصفحة

حد السكر المعتبر فى الاحكام

مذهب الجمهور ٢٠٣

مذهب أبى حنيفه ٢٠٤

حكم طلاق السكران

السكران غير المتعدى بسكره ٢٠٥

السكران المتعدى بسكره ٢٠٦

~~المبحث السابع : طلاق السكران فى القضاء ٢٨٣~~

المبحث ~~الرابع~~ الخامس : الاكراه وطلاق المكره

تعريف الاكراه ٢١٣

الحد الذى يتحقق به الاكراه

مذهب الجمهور فى ذلك ٢١٣

مذهب الامام أحمد ٢١٣

أدلة الجمهور ٢١٤

أدلة الامام أحمد ومن معه ٢١٤

تقسيم الاكراه :-

١ - الاكراه بحق وحكم طلاق المكره فى ذلك . . ٢١٥

٢ - الاكراه بغير حق : نوعان

أ - اكراه ملجئ

شروطه ٢١٦

حكمه

مذهب الاحناف انه يقع طلاق المكره . ٢١٧

مذهب الجمهور لا يقع ٢١٧

رقم الصفحة

الأدلة في ذلك ٢١٩

مناقشة الادلة والترجيح ٢٢٠

ب ـ الاكراه غير الملجئ وحكم الطلاق به . . . ٢٢١

~~المبحث التاسع : طلاق المكره في القضاء ٢٤٢~~

المبحث ~~الخامس~~ السادس : طلاق الولي

مذهب الاحناف والشافعية ورأى للحنابلة ٢٢٢

مذهب المالكية والرواية الثانية عند الحنابلة ٢٢٣

~~المبحث الحادي عشر : طلاق الولي في القضاء ٢٤٧~~ ٢٢٥

الفصل الثالث : في المطلقة وفيه مبحثان :-

المبحث الاول : شروط المطلقة ٢٢٥

تعليق الطلاق على الاجنبية بشرط التزوج

اراء العلماء

أولا : رأى الشافعية والحنابلة ٢٢٧

ثانيا : رأى الاحناف ٢٣٠

ثالثا : رأى المالكية ٢٣٠

~~المبحث الثاني : شروط المطلقة في القضاء ٣٠٥~~

المبحث الثالث : التوكيل والتمليك والتخيير والتفويض

أولا : التوكيل ـ تعريفه ٢٣٢

دليل جواز الوكالة ٢٣٣

ثانيا : التمليك والتخيير والتفويض

التعريف عند المالكية ٢٣٥

والفرق بين التمليك والتخيير ٢٣٦

رقم الصفحة

مذهب الاحناف والشافعية عدم الفرق بين التطليق
والتخيير ٢٣٧
مذهب الحنابلة فى ذلك ٢٣٧
دليل جواز التفويض ٢٣٨
الصيغ التى يتم بها التفويض
أولا ناحية اللفظ ٢٤١
هل تكفى نية الرجل ام لابد من نية المرأة كذلك
مذهب الحنابلة والشافعية لابد من نية الرجل والمرأة
معا ٢٤٢
مذهب الاحناف يكفى نية المرأة ٢٤٢
مذهب المالكية لا حاجة الى النية مطلقا . . . ٢٤٣
ثانيا : الاطلاق والتقييد والتعميم
أ ـ الاطلاق
مذهب الشافعى فى الجديد . . . ٢٤٣
مذهب الاحناف والمالكية ومذهب الشافعى
فى القديم ٢٤٤
مذهب الحنابلة ٢٤٦
ب ـ اذا كانت الصيغة مقيدة بزمن معين . . ٢٤٧
جـ ـ اذا كانت الصيغة مقرونة بمايدل على التعميم
فى جميع الازمان ٢٤٧
حكم الطلاق المترتب على التفويض . . ٢٤٨

رقم الصفحة

المبحث الرابع : طلاق الوكيل - والتمليك والتخيير والتفويض فى القضاء

أولا : التوكيل ٣٢٧

ثانيا : التفويض ٣٢٧

دليل جواز التفويض ٣٢٨

الصيغ التى يتم بها التفويض ٣٢٨

ناحية اللفظ ٣٢٨

ناحية الاطلاق والتقييد والتعميم ٣٢٩

الباب الثالث :-

فى التفريق بالقضاء وفيه فصلان :- ٢٥٢

الفصل الاول : التفريق للعيوب وفيه ثلاثة مباحث :- مبحثان ٢٥٣

المبحث الاول : العيوب المتصلة بالعضو التناسلى وهو قسمان

الاول العيوب المختصة بالرجل ٢٥٤

كيفية اثبات العيوب وشروطها

أولا : كيفية اثباتها ٢٥٨

ثانيا : شروطها ٢٦٠

الثانى العيوب المختصة بالمرأة

مذهب الاحناف فى حكم عيوب المرأة . . . ٢٦٣

مذهب الجمهور فى ذلك ٢٦٣

المبحث الثانى : العيوب والامراض المستحكمة فى احد الزوجين

مذهب الجمهور ٢٦٥

مذهب الاحناف ٢٦٥

	رقم الصفحة
أدلة الجمهور	٢٦٥
أدلة الاحناف	٢٦٨
آراء العلماء في حصر العيوب التي يجوز فسخ النكاح بها	
مذهب الجمهور أن العيوب التي يجوز فسخ النكاح بها محصورة	٢٦٨
مذهب ابن تيمية وابن القيم ومن معهما انها غير محصورة	٢٧٢
نوع الفرقة الواقعة بسبب العيوب	٢٧٣
~~المبحث الثالث : التفريق بسبب العيوب في القضاء~~	~~٣٥٥~~
الفصل الثاني : الطلاق للضرورة وفيه ثلاثة مباحث	٢٧٦
المبحث الاول : التفريق للشقاق والمؤاذاة	
حكم الشقاق اذا كان من الزوجة	٢٧٧
حكمه اذا كان من الزوج	٢٧٩
حكمه اذا كان منهما	٢٨١
مدى سلطة الحكمين	٢٨١
شروط الحكمين	٢٨٥
الترجيح ومناقشة الأدلة	٢٨٦
~~المبحث الثاني : التفريق للشقاق والمؤاذاة في القضاء~~	
المبحث الثاني : التفريق لعدم الانفاق	
١ ـ حكم التفريق اذا كان الزوج موسرا	
مذهب الاحناف يقولون بعدم التفريق	٢٨٨
٢ ـ حكم التفريق اذا كان الزوج معسرا	

رقم الصفحة

مذهب الاحناف عدم جواز التفريق . . . ٢٨٩

مذهب الجمهور يقولون بجواز التفريق . . . ٢٩١

مذهب ابن القيم في ذلك . . . ٢٩٣

مناقشة الادلة والترجيح . . . ٢٩٤

~~المبحث الرابع : التفريق لعدم الاتفاق في القضاء . . ٣٨٣~~

المبحث الثالث التفريق لغياب الزوج

مذهب الاحناف والشافعي في الجديد . . . ٢٩٦

مذهب الحنابلة والمالكية . . . ٢٩٨

~~المبحث السادس : التفريق لغياب الزوج في القضاء . . ٣٩٢~~

الخاتمة . . . ٣٠١

الفهارس . . . ٣٠٩ - ٣

تمت والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا

محمد وعلى اله وصحبه وسلم

======